



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



**HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY**



Hungary

~~Falla Cuba~~

^{*}
INDOKOLÁS
A MAGYAR ÁLTALÁNOS
POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV
TERVEZETÉHEZ

*

HARMADIK KÖTET
KÖTELMI JOG.
(I—VI. czim.)



PRINTED IN HUNGARY

BUDAPEST
GRILL KÁROLY CS. ÉS KIR. UDV. KÖNYVKERESKEDÉSE
1901

II. 31. 11.

NEGYEDIK RÉSZ.

Kötelmi jog.

Bevezetés.

„Kötelem“ alatt a T., az általános felfogással egyezően, azt a két személy között fennálló jogviszonyt érti, a melynél fogva az egyik (a hitelező) a másiktól (az adóstól) bizonyos meghatározott szolgáltatást követelhet s az utóbbi viszont e szolgáltatásra kötelezve van. A kötelmi jogok e szerint nem állapítanak meg közvetlen hatalmi viszonyt valamely dolog felett, mint a dologi jogok, hanem személyes természetűek, mint a családjogok, a melyektől különben mind céljukra, mind terjedelmükre nézve különböznek; a hitelező csak az adós ellen fordulhat és csak tőle követelheti azt, a mi neki jár: a szolgáltatást. Ez azonban nem jelenti azt, mintha a kötelmi jogot az adóson kívül más meg nem sérthetné vagy mintha annak megsértése miatt más mint az adós a hitelező irányában felelőssé nem válhatnék. Az a mindenkít egyaránt terhelő nemleges kötelesség, hogy másnak jogkörét ne sértse, a T. szerint a kötelmi jogokra vonatkozóan is fennáll és vétkes megszegése új — kártérítési — kötelemnek lehet forrása (lásd az 1077. és 1104. §-ok indokolását).

Az adós személye rendszerint már a kötelem keletkezésekor meg van határozva s a kötelem csak ezt és jogutódját terheli. Mindazonáltal vannak a T.-ben is esetek (pl. 1478., 1490., 1568., 1569. §-ok), a melyekben a követelés harmadik személy ellen is érvényesíthető, a ki a szolgáltatás tárgyához bizonyos viszonyba lép. Ily esetben a kötelmi jog kivételképen az absolut jogok jellegét ölti magára.

Habár a T. az objectiv értelemben vett kötelmi jogot a vagyonjog egyik részének tekinti (Indok. I. k. XIII. l.) s mint

ilyet állítja a dologjog mellé, ezzel nincs kimondva, hogy a kötelmi jog körében kizárólag vagyoni érdekek nyerhetnének kielégítést. Az a körülmény, hogy a kötelezett szolgáltatásnak nem kell szükségképen vagyoni érdekűnek lennie (914. §.) s hogy bizonyos körülmények között nem-vagyoni kárért is követelhető elégtétel (1140. §.), mutatja, hogy a kötelmi jog, habár első sorban a vagyonforgalmat van hivatva szabályozni s ennyiben helyesen nevezhető a vagyonjog egyik részének, a szorosan vett vagyoni érdekek körén túl is terjed (lásd a 914. §. indokolását).

A szolgáltatás, a melyre a kötelelem irányul, lehet akár tevőleges, akár nemleges, minden esetre azonban határozottnak kell lennie és határozott személyt kell terhelnie, hogy kötelelemről lehessen szó. Ebből folyik, hogy az a mindenkit terhelő általános nemleges köteletség, hogy mások jogkörének megsértésétől tartózkodják, a kötelelem fogalma alá nem vonható.

A T. negyedik részében foglalt szabályok nemcsak azokra a kötelmekre nyernek alkalmazást, a melyek ebben a részben vannak szabályozva, hanem azokra is, a melyek a T. más részeiben foglalt rendelkezéseken alapulnak. Így pl. az a jog, a melynél fogva a hagyományos a hagyománynyal terhelt örököstől a hagyomány kiszolgáltatását (1891. §.) vagy a gyámolt a gyámtól a kezelése által okozott kár megtérítését (423. §.) követeli, kötelmi jellegű, habár a kötelelem az öröklési, illetőleg családjog rendelkezéseiben bírja alapját. E kötelmek nem is esnek a 915. §-ban meghatározott keletkezési alapok körén kívül, mert azon „egyéb tényállás”-ok alatt, a melyekből a törvény által meghatározott esetekben kötelmek eredhetnek, nemcsak a negyedik részben (pl. a XIII. czim II. fejezetében s a XVI. czimben), hanem a T. bármely részében vagy bármely más törvényben meghatározott tényállások értendők.

Kétségtelen, hogy az abszolút jogok és különösen a dologi jogok megsértéséből is kötelmi jog — kártérítési követelés — keletkezik, ha a sértés tiltott cselekmény (1077. §.) által történt. Kérdés merülhet fel azonban, vajjon abszolút jog megsértése esetében a sértettnek az a joga (igénye), a melynél fogva a sértőtől a jognak megfelelő állapot helyreállítását követelheti, a kötelelem fogalma alá vonható-e? E tekintetben szükségesnek látszik különbséget tenni a szerint, hogy az igény minő

szolgáltatásra irányul. Ha a jognak megfelelő állapot a sértőnek oly cselekménye által állítandó helyre, a mely, mint a 101. §. esetében, a felek szabad rendelkezésének tárgya nem lehet s a szerződésileg kiköthető és bíróilag kikényszeríthető szolgáltatások közé nem tartozik, a kötelmi jog szabályai in subsidium sem lesznek alkalmazhatók. Ellenkező esetben, pl. a családi viszonyon alapuló tartáskövetelések tekintetében, a kötelmi jog szabályainak subsidiarius alkalmazása akadályba nem ütközhetik. Ugyanaz áll a dologi jogból eredő u. n. dologi igények tekintetében. Az az igény, a melylyel a jogosult a dologi jognak megfelelő állapot helyreállítását követeli attól, a ki a dologi joggal ellentétbe helyezkedett, a tulajdonképeni kötelmi jogoktól kétségtelenül különbözik ugyan, főleg abban a tekintetben, hogy míg az utóbbiaknál a jogosult s a kötelezett fél személye (rendszerint) eleve meg van határozva, itt csak a dologi jog megsértésekor határozódik meg az a személy, a ki ellen az igény érvényesíthető; a kötelelem lényege azonban, t. i. egy meghatározott személynek egy másik ellen meghatározott szolgáltatásra irányuló követelési joga, itt is fenforog. A szolgáltatás is, pl. a dolog restitutiója, tartalmilag ugyanaz, akár dologi jog alapján, akár szerződés alapján követeltetik. Mindenesetre tehát, ha nem tulajdonképeni kötelelem, legalább is kötelelemhez hasonló viszony forog fenn a jogosult s a kötelezett között, a melyre, a mennyiben a T. különleges szabályokat nem állít fel, a kötelmekre vonatkozó általános szabályok lesznek alkalmazandók. Ez különösen a késedelemre vonatkozó szabályokra nézve áll. A T. szerint ez iránt már azért sem lehet kétség, mert a T. dologjogi része az u. n. dologi igények s a kötelmi jogok (követelések) között a terminologia tekintetében különbséget nem tesz, hanem az előbbieket is „követelések”-nek nevezi (IV. czim IV. fejezete: „A tulajdonból származó követelések”). A német ptkönyvnek ugyane kérdésben elfoglalt álláspontjára nézve lásd: Motive II. k. 4. l., III. k. 397., 399., 408., 409. l.; Planck. Bürg. Gesetzb. II. 3—5. l.; Dernburg, Bürg. Recht II. 3. l.

BEVEZETŐ SZABÁLYOK.

914. §.

1. A T. azon általános irányelv szem előtt tartásával, hogy a codex rendelkezéseket s ne tantételeket tartalmazzon (Ind. I. k. XV. l.), a korábbi törvénykönyvektől eltérőleg (P. L. R. I. r. 2. cz. 122., 123.; C. 1101.; O. 307.; Sz. 662.), mellőzi a kötelem fogalmának meghatározását (v. ö. D. 2., Apáthy terv. 1., N. 241.). E meghatározás a tudomány, nem a törvényhozás feladata. Aggályos is volna ily fogalmi keretekkel az élet szabad fejlődésének gátat vetni és megtagadni a jogi hatást a legális definitióba bele nem szorítható olyan jelenségektől, a melyek különben a kötelmeknek elismert viszonyok lényeges jogi tartalmának megfelelnek.

Szükségessé vált azonban rendelkezni a kötelem lényeges jogi tartalmáról, vagyis megjelölni egyfelől alkotó elemeit, másfelől azt az alaphatást, a melyet a kötelemben rejlő jogi kapcsolat szükségképen előidézt.

Ezek az alkotó elemek: a hitelező, az adós és a szolgáltatás. Ez az alaphatás: hogy a hitelező az adóstól a szolgáltatást követelheti. Ezeket juttatja kifejezésre a §. első mondata.

Az alkotó elemek megjelölésével a §. egyuttal megvonja a kötelem fogalmának alsó határvonalát, a melyen alul nincs kötelem. Kifejezésre jut benne a kötelem személyes, relativ természete, a nélkül, hogy ezzel minden személyes, szolgáltatással járó viszony belevonatnék a kötelmek fogalmi körébe.

A kötelem alaphatásának: az adós szolgáltatási kötelezettségének kifejezésével pedig megadja a §. azt az összefoglaló

indennemü, a kötelem fogalma alá vonható tartalmát, jogi kapcsolatának ható erejét az esetekre is, a melyekben e jogi hatás szabály nem is áll rendelkezésre.

A §-ban egyuttal, hogy a kötelmi viszony merő (kötelezettséggel nem elegendő) jogot gy, mint a családjogi viszonyok legtöbbje, egyszersmind a joggal való élés kötelezett. A kötelem jogi tartalmában nincs benne a kötelezettsége; a hitelező késedelme (III. §) mint az adós szolgáltatási kötelezettségétől független.

Azokban a körökben, melyekben rejlő jogi kapcsolatnak főleg két megkülönböztetését ismeri: a) egyfelől abban az esetben, ha a szolgáltatás az adóstól ne legyen bírói úton csak más, közvetett módokon részesüljön (pl. naturalis obligatio pl. 960. §.); b) másfelől az adós szolgáltatási kötelezettsége vagyoni természetűre szorítkozik, minek folytán az adós nem, hanem személyesen, vagyis egész vagyona bizonyos vagyontárgyakkal, vagy bizonyos szolgáltatásokért (korlátozott felelősséggel) korlátozás azonban érintetlenül hagyja az adóst, mert a szolgáltatás kötelezettségét csak nem szünteti.

Az a korlátozott felelősséget illeti: a kötelezettségét nem kívánja csupán a törvény rendelkezése, hanem az örökös korlátozott felelőssége az örökösök, hanem általában lehetővé akarja tenni a szerződéses megállapítását is, úgy hogy az általános kötelem már eleve csakis az adósra vonatkozóan legyen teljesítendő. Ha már a jogrendelést elvileg elismeri, nincs ok arra, hogy az általános kötelezettség kikötésének ne legyen, holott a forgalmi életben nem egy esetben kívánatos. A korlátozott felelősség kikötésének lehetősége már abból következik. A §. a szerződés szabadságát ez irányban nem korlátozza, ha erre nézve kétség merülne fel, ez esetleg külön is kimondható lesz.

2. A §. második mondata a szolgáltatás lehető tárgyainak felsorolásával a szolgáltatás mineműségét határozza meg. A látszólag tantételszerű csoportosítás azonban több irányu rendelkezést foglal magában (l. alább 3. és 4. pontokat is).

A szolgáltatás általában a hitelező valamely érdekének kielégítése az adósnak bizonyos magatartása útján. „Az adós nem magára az objectiv eredményre, hanem erre, mint tőle származó okozatra van kötelezve” (Zsögöd Fejezetek II. 1256. l.). Mindazonáltal, a modern jogokban s a T.-ben is, a szolgáltatásnak nem subjectiv oldala áll előtérben s a szolgáltatás nem okvetlenül az adós bizonyos magatartása útján teljesül. Ezt fejezi ki a §. második mondatának személytelen fogalmazása. E szerint a kötelem célja nem okvetlenül az adós bizonyos magatartásának kikényszerítése, hanem az, hogy a hitelezőnek a szolgáltatásban kifejezett érdeke objective megvalósuljon.

3. A most tárgyalt második mondat általános szövegezésével egyuttal kifejezésre juttatja azt is, hogy a T. a kötelem érvényességéhez nem kívánja meg, hogy a szolgáltatás v a g y o n i t á r g y u legyen, vagyis hogy a hitelezőre nézve — akár közvetlen, akár közvetett — vagyoni érdeket képviseljen. A szerződésen alapuló kötelmekre nézve következik ez egyébként abból is, hogy a T. — a törvényes korlátokon belül — a szerződés szabadságát vallja alapelvül és a szerződést a kötelmek általános keletkezési alapjául ismeri el (915. §.) oly jogviszonyokra nézve is, a melyeket egyébként az egyes kötelmeket tárgyzó czimekben részletesen nem szabályoz. Nem szerződéses kötelmekre nézve a kérdés fel sem vethető, mert ezeknél a szolgáltatás tárgyát a törvény ugyis megszabja.

A T. ezzel az álláspontjával az ujabbkori jogfejlődést követi (N. 241., ellenk. Sz. 662.). Ugyanezt a tételt vallja, bárha tán nem is teljes határozottsággal, a hazai joggyakorlat is (v. ö. Zsögöd Fejezetek II. 1253. l.).

A T. álláspontjának belső indokoltsága azon alapul, hogy a magánjog védelmi sphaerájába vont érdekkörök nemcsak vagyoni, hanem pusztán szellemi, erkölcsi, vagyis közvetlenül személyes jellegű javakra is kiterjednek. A mint a T. az absolut jogok csoportjába a vagyonérdekű jogok mellé, a személyiség védelmének szabályozása által a nem vagyoni, személyes érdekű absolut jogok egész sorozatát állította be

): azonképen nem zárkozhatott el
 ok körében sem a nem vagyoni
 l.

ndszerben semmi gátja a nem
 k védelmének. Perjogunk nem
 zbeli vagy más vagyoni tárgy
 törvény pedig részletesen körül-
 marasztalások végrehajtásának
 vagy másnemű teljesítés: birságo-
 ákre való átszámítással, végr. t.
 zú teljesítés elmulasztása is kár-
 ga után; természetesen, ha a kár
 elégtételnek csak az 1140. §-ban
 minek folytán az ily kár esetleg
 hatáségen. De ezen is segíthet a
 (záloggal, kötbérrel, kezességgel)
 zagi kényszerítő eszközök alkal-
 csak azáltal használható fel a
 ére, hogy a jogrendszer azokra
 zényesíthető jogviszonyok lehető-
 1051., 1226. §§.).

ú értékű kötelmek elismerésével
 ti rendeltetésén tulesapongva, az
 ársadalmi viszonyokba illetéktelen
 ur azok az általános keretek is
 yeken belül a kötelmi lekotelezés-
 Elsősorban a 956. §. jó itt figye-
 artalmu vagy a közrendbe ütköző
 ki. Már ez a §. gátat vet annak,
 kötelem alakjában a kényszerrel
 ssen átvinni, a melyekben a tár-
 rint az egyéni szabad elhatározás-

i belül azonban a bírót akár a
 (mint O. 878.), akár az érdek
 egkivánása által megkötni nem
 einek méltatása alapján sokszor
 érdemesnek olyan nem vagyoni
 leten merőben kívül esik, s csupán

a felek kényelmének, jólétének, vagy személyuktól független, közérdekű törekvéseinek áll szolgálatában.

Azt az alsó korlátot, a melyen alul a nem vagyoni érdekek jogi védelme az egyébkénti törvényes korlátok betartása mellett sem terjedhet: az ügyleti szándék komolysága adja meg. A 986. §. szerint nem komolyan tett szerződési nyilatkozat az ott közelebbről meghatározott esetekben és módon a szerződés érvénytelenségét vonja maga után. Ez a §. nyújt egyuttal biztosítékot az ellen, hogy a nem vagyoni kötelmek megengedése folytán a jogvédelem komoly eszközei ne váljanak a felek pusztá szeszélyének vagy tréfájának játékszereivé.

E szerint a törvény által különben megengedett szerződési viszony érvényessége a T. szerint független az érdek minemiségének vizsgálatától s az érintett szempontokból csakis a lekötelezési szándék komoly vagy nem komoly voltán fordul meg. Természetes, hogy adott esetben épen a vagyoni érdek hiánya szolgálhat esetleg támpontul a komoly ügyleti szándék hiányának megállapítására.

4. A szolgáltatás, fogalmához képest, vagy abban nyilvánulhat, hogy a hitelező érdekében valami történjék, vagy abban, hogy valami ne történjék. Ily módon különülnek el a kötelmek a szolgáltatások szerint tevőlegesekre és nemlegesekre. E különbség kifejezése lényegében véve felesleges. Nehogy azonban a „szolgáltatás“ szó nyelvtani értelmezése útján esetleg a negatív szolgáltatások kizárására lehessen következtetni: ezeknek lehetőségét óvatosságból a §. második mondata czélszerűnek látta külön rendelkezéssel is kifejezni. Minthogy pedig a nem tevés kitétel fogalmilag úgy a tűrésre, valamint az abban hagyásra is kiterjed: a passiv magatartásnak ezeket az alakjait a szolgáltatások külön csoportjaként felvenni nem volt szükséges. S ha már ilyképen a szolgáltatások lehető módozatainak megjelölésébe kellett bocsátkozni, egyuttal czélszerűnek mutatkozott a pozitív szolgáltatások két alapkategóriájának kiemelésével arra a lényeges különbségre ráutalni, a mely a pozitív kötelmek lebonyolítása során a valaminek adásában (dare; dolog- vagy jogszolgáltatás) és a valaminek — adás nélkül való — pusztá tevésében (facere; munkaszolgáltatás) álló szolgáltatások között nyilvánul.

5. A szolgáltatás fogalma természetesen nem merül ki a pusztán adásban, tevésben vagy nem tevésben, hanem átfogja a szolgáltatás e lehető tárgyainak összes minősítő körülményeit is (teljesítés módja, ideje, helye stb.), a melyek együtt adják meg a hitelezőnek a szolgáltatásban kifejezett egész érdekét. A szolgáltatásban ily módon befoglalt tartalomnak kifejtését a kötelmi jog harmadik czime nyújtja.

6. A szolgáltatást az I. Entwurf a kötelem tárgyának (Gegenstand eines Schuldverhältnisses, 206.) nevezte. A T. ezt a kitételt a N. (241.) nyomán mellőzi, mert könnyen fogalomzavarra adhat okot a szolgáltatás tárgyával való összecserélés folytán, mely kitétellel a T. állandóan operál (III. czim 2. fej.). A szolgáltatást helyesebben a kötelem tartalmának lehet nevezni, mert a kötelmet kitevő vinculum juris abban merül ki.

915. §.

Ebben a §-ban a T. a kötelmek lehető keletkezési alapjait állapítja meg, a keletkeztető tényállások, a factum obligatoriumok kimerítő csoportosításával. Történik pedig ez ismét nem a tanítelszerű csoportosítás (mint O. 859.), hanem az abban benrejlő rendelkezés kedvéért. Ez a rendelkezés mindenekelőtt abban áll, hogy más mint a törvény által meghatározott tényállás alapján kötelem nem keletkezhetik. Ezzel a T. ki akarja zárni azt, hogy a szabad életviszonyok sokaságából ne lehessen önkényesen, a jog parancsoló szava nélkül, tetszés szerint való alapon, kötelmeket alakítani pusztán azért, mert esetleg azokban az életviszonyokban is megnyilvánul a szolgáltatás kötelem-szerű jelensége.

Kötelem alapja a §. szerint szerződés, vagy tiltott cselekmény, egyéb tényállás pedig csak a törvény által meghatározott esetekben.

Valójában minden kötelem a törvény alapján, ex lege való. A szerződés és a tiltott cselekmény is csak azért lehet kötelem alapja, mert a törvény annak elismeri és csakis azokban az esetekben, a melyekben ilyennek ismeri el. Ilyformán a §. első félmondata nem mondana ki egyebet, mint a mi a második

félmondatban is benne van, t. i. a „nulla obligatio sine lege“ alaptételét. Mégis, a §. tovább megy, mert szövegezésében egyúttal meghatározza a kötelelem keletkezési alapjainak egymáshoz való viszonyát.

Ez a viszony a következő:

A szerződést és a tiltott cselekményt a törvény a kötelelem általános keletkezési alapjainak ismeri el; elvileg minden szerződést és minden tiltott cselekményt annak tekint, s csak ott és annyiban vonja meg tőlük a kötelelem-fakasztó erőt, a hol és a mennyiben az a törvényben kivételkép határozott kifejezésre jut. E mondat első tagjában nyilatkozik meg egyúttal a szerződés szabadságának — a kötelmi jog által fő alapeszméjeként uralt — elve, mely tüzetesebb kifejtését, mederbe szorítását az első czim során, különösen annak negyedik fejezetében nyeri.

A szerződéssel és a tiltott cselekménynyel szemben, más tényállások csakis esetenként, a törvény által külön-külön meghatározott kivételekkép válhatnak kötelmek forrásaivá s így külön törvényes intézkedés hiányában egyéb tényállásból kötelemet eredtetni nem lehet.

Az „egyéb tényállások“ további csoportosítása (quasi ex contractu, quasi ex delicto, szorosan ex lege) a rendelkezés szempontjából szükségtelen, s mint pusztán rendszerező jelentőségű, az elmélet feladatának marad. Ott, a hol az efféle tényállások valaminő közelebbi csoportosítása a szabályozás szempontjából czélszerű, a T. azt az illető helyen (XVI. czim) viszi keresztül.

ELSŐ CZIM.

Szerződés.

A T., midőn a jelen czimben a szerződésekre vonatkozó általános szabályokat adja, első sorban a szerződéseket mint kötelmek forrását, tehát a kötelmi szerződéseket tartja szem előtt. E szabályok nagyobb része azonban általánosabb érvényű és nem csupán a kötelmi szerződésekre, hanem ellenkező rendelkezés hiányában a T. egyéb helyein előforduló szerződésekre, különösen a dologi, családjogi és öröklési szerződésekre is alkal-

Hogy a jelen czimben foglalt határozatok közül etnek a kötelmi jog körén kívül is alkalmazást, esen nem mondja meg, hanem az minden egyes nából lesz megállapítandó. Általánosságban annyit ezni, hogy az I—VIII. fejezetekben foglalt szabá-vétellel (péld. 952—954., 960—962. §-ok) arra van-hogy a kötelmi jog körén kívül is alkalmazást ug a többi fejezetekben ily általánosításra alkal-
s csak kivételesen (péld. 1073., 1074., 1076. §-ok)

czim továbbá, habár első sorban a szerződésekről a is általánosabb jelentőségű, a mennyiben a szer-ve felállított szabályok a dolog természetének meg-észt az egyoldalu jognyilatkozatokra (jogügyle-lmazandók. Az általános rész elejtése azt hozza y a T.-nek nincs oly fejezete, mely a jogügyle-zó általános szabályokat tartalmazná; e szabályo-vetlenül a szerződésekre, mint a jogügyletek leg-ra nézve kellett felállítani s azután az egyoldalu megfelelően kiterjeszteni. Ez a szerkesztési mód, lehetővé tette, hogy a szabályok konkrétebb és rthető alakban vétessenek fel, másrészt azzal a árt, hogy számos ismételés (a kiterjesztést kimondó 979., 994., 1012., 1076.) vált szükségessé, s hogy izonyos hézagok maradtak fenn, s melyeknek ki-alkalmazásra kell bízni. A mennyiben szükséges-ott az egyoldalu jogügyletekre nézve egyes eltérő állítani, ezek is (péld. 926—928., 1025. §-ok) a a szerződésekre nézve felállított szabályok kap-elhelyezést.

ület fogalmát a T. nem határozza meg, de ren-az a felfogás szolgál alapul, hogy jogügylet min-lentés, mely joghatásokat van hivatva előidézni, ássai azért állanak be, mert akarva vannak. A jog-ános kellékei (ügyleti képesség, akarat szabad-atkijelentés komolysága és kellő határozottsága nélkül levezethetők azokból a concret szabályok-a T. e tekintetben felállít. A szerződés fogalmát meg a T., hanem azt mint ismertet feltételezi.

Az egyoldalu jogügyletnek (jognyilatkozatnak) rendszerint határozott személylyel, t. i. azzal szemben kell véghezvitetnie (megtétetnie), a kire nézve a jogügylet hatása beáll. Vannak azonban, bár a kötelmi jog terén csak kivételesen (péld. 1651. §.), oly egyoldalu jognyilatkozatok is, a melyek nincsenek határozott személyhez intézve. A mennyiben az egyoldalu jogügyletek eme két faja eltérő szabályozásnak vetendő alá, az eltérések az illető helyeken (926—928., 994. §-ok) ki vannak emelve.

A mi a terminológiát illeti, a T. kötelmi jogi része a „jogügylet” szót rendszerint csak öt használja, a hol mind a szerződéseket, mind az egyoldalu jogügyleteket akarja érteni. A hol kétoldalu jogügyletről van szó, a szerződés (ritkábban a „megállapodás” vagy „megegyezés”) kifejezést; a hol csak az egyoldalu jogügyleteket érti, e helyett rendszerint az „egyoldalu jognyilatkozat” kifejezést használja; az utóbbit azért, mert érthetőbb s a mondat szerkezetbe jobban illeszkedik be.

A jogügyletek mellett „jogcselekmények” vagyis oly cselekmények is fordulnak elő, a melyekkel a jogrend bizonyos joghatásokat összekapcsol arra való tekintet nélkül, hogy azok akarva vannak-e, vagy sem? A jogcselekmények sokkal különbözőbbek, semhogy reájuk vonatkozólag közös, általános szabályokat lehetne felállítani. E cselekményeknek egyik fontos fajáról, a tiltott cselekményekről, a II. czim rendelkezik. Mennyiben alkalmazandók egyes jogcselekményekre analogia útján a jogügyletekre nézve felállított szabályok, annak vizsgálata esetről-esetre a jog alkalmazására hivatott bíró feladata leend.

ELSŐ FEJEZET.

Szerződésképeség.*

A T. nem tartalmaz általános szabályokat a cselekvő képességről, hanem a jogügyletekre való képességet, vagyis azt a képességet, a melynél fogva a személy akaratkijelentés által

* V. ö. Hármaskönyv I. r. 111. cz., 124. cz. 3. §., 126. cz. 2. §., 128. cz., 132. cz., 1715. évi 68. t.-cz., 9—11. §-ok, 1792. évi 17. t.-cz., 1802. évi 21.

t előidézhethet, a jelen fejezetben, — a kát a személyes előfeltételeket, a nény a tettesnek beszámítható, s a dók, hogy mennyiben válhatik az értése miatt felelőssé, a tiltott cse- n (1087., 1088. §-ok) tárgyalja. El- akvőképesség eme két fajának el- a T. beosztása teszi szükségessé, tárgyilag sem lehetséges.

pességet a T., tekintettel arra, hogy ide vonatkozó szabályokat a szerző- telen elhelyezni s hogy különben o jogügylet a szerződés, s z e r z ő d ő- asonlóan: Sv. 29. s köv., D. 23. s .), habár, mint a 916., 926—929. szabályok az egyoldalú jogügyle- lő képességet is tárgyazzák.

916. §.

mint minden egyéb jognyilatkozat a ki a szerződést köti, illetőleg a tudattal és akaratképességgel bir- n kimondja, hogy szerződést nem kozatot nem tehet, a ki öntudatlan aratelhatározást kizáró elmebajban gtételt mond ki, hanem egy termé-

-9. §-ok, 1877. évi 20. t.-cz. 3., 5—7., 28., 1885. évi 6. t.-cz. 5—9. §-ok, 1894. évi 31. 14—248., 865., 866., P. L. R. I. r. I. cz. 8., 192., 2. r. 2. cz. 123—138., 18. cz. 247., 504., 509., 512., 513., 901., 1108., 1123—1125., czia törvény „sur les aliénés“ art. 39.; Ol.), 335—337., 339—341., 1052., 1104—1107., l., 226., 262., 317., 1263., 1264., 1301—1304., 501., 1071—1079., Z. 919—921., Sv. 29—35., 320., 321., 434—436., Sz. 81, 89., 193., 734., 1984., 2069., 2072., H. 4. r. 1. k. 47—50., B. . 104—115., 131., Hoffmann terv. 175—177., v. 38—43., 248. I².

szeti tényt konstatál. Mindamellet szűkség volt e tétel ki-
mondására, hogy a gyakorlat oly szöveghelyre támaszkodhassék,
a melynek alapján megállapithassa, hogy a mi külsőleg szerződés-
nek vagy jognyilatkozatnak látszott, valójában nem az (v. ö.
Sv. 31., N. 104. 2. p., 105. II.).

Azzal a kitételrel: „nem köthet“, „nem tehet“, ki van
fejezve, hogy az ennek ellenére látszólag megkötött szerződés
vagy tett nyilatkozat semmis (v. ö. Sz. 89., 786., B. 1. r. 3.
II., D. 23., N. 105., Győry terv. 108., Apáthy terv. 38.).

A törvényhozások egy része nem csak azokat a személye-
ket tekinti szerződképteleneknek, a kik szerződéskötésre a
most mondott okokból fizikailag képtelenek, hanem bizonyos
személyektől arra való tekintet nélkül, hogy a szerződés-kötés
természetes előfeltételei megvannak-e bennök vagy sem, a
szerződképességet általában megtagadja. Ily személyek az
elmebetegség miatt gyámság alá helyezették és a gyermekek
(v. ö. az előbbiekre nézve: N. 104. §. 3. p., az utóbbiakra
nézve: O. 865¹., Z. 920., Sz. 47., 81²., B. 1. r. 3. I., D. 23.,
N. 104. §. 1. p., Győry terv. 107. II., Apáthy terv. 38. I.). A
T. az ügyletképtelen vagy szerződképtelen személyeknek ezt
a kategóriáját nem ismeri.

Az elmebetegség miatt gyámság alá helyezettékre nézve
a T. álláspontja ebben a tekintetben megfelel fennálló jogunk-
nak. Az 1877. évi XX. t.-cz. 33. §-a szerint a gyámság
(gondnokság) alá helyezés nem szünteti meg az elmebetegnek
cselekvőképességét teljesen, csak korlátozza. A gondnokság alá
helyezett gondnokának jóváhagyása nélkül nem kötelezheti le
magát, jogokról le nem mondhat, de visszteherrel nem járó
jogügylet által jogokat szerezhethet és kötelességektől mentesülhet.
Ez természetesen nem azt jelenti, mintha ezen korlátok között
oly elmebeteg is köthetne szerződést, a ki öntudatától és akarat-
képességétől teljesen meg van fosztva. Az idézett törvényhely
értelme csak az, hogy az elmebetegség okából való gondnokság
alá helyezés ténye magában véve még nem teszi a gondnok-
ság alá helyezettet cselekvőképtelenné, ha a cselekvőképesség
természetes előfeltételei különben megvannak benne. Figyelembe
veendő ugyanis, hogy nem minden elmebaj fosztja meg a
beteget öntudatától és akaratképességétől. Az életben nem
ritkán találkozunk elmebetegség miatt gondnokság alá helyezett

egyénekkel, a kik bár elmebeteg, a mindennapi élet apróbb ügyeinek ellátására, háztartásuk vezetésére, szükségleteik beszerzésére mégis képesek s ezen ügyeiket gondnokuk beleegyezésével tényleg önmaguk látják el. Vannak elmebetegségek, a melyeknél koronként remissiók mutatkoznak, vannak periodikus, intermittáló elmebetegségek, a melyeknél a beteg időközönként elmetehetségeinek teljes birtokában van. A gyógyítható elmebajoknál pedig a gyógyulás s a gondnokság megszüntetése között sokszor huzamosabb idő telik el. Nem lehet szemet hunyni azon lehetőség előtt sem, hogy a gondnokság alá helyezés talán tévesen történt; a kit elmebetegnek tartottak, valóban nem volt az. Hogy ily gondnokság alá helyezettnek minden jogügyletei absolute semmisek legyenek, azt semmiféle érdek sem követeli. Magának a gondnokság alá helyezettnek érdekeire nézve a szerződképesség feltétlen megtagadása nem csak nem előnyös, sőt határozottan káros. Ő e szerint ajándékot sem fogadhatna el, sem egyéb oly jogügyletet nem köthetne, a melyből reá nézve kizárólag jogi előny származik. A semmisségre nemcsak ő, hanem akárki hivatkozhatnék. Jogügyletei törvényes képviselőjének jóváhagyásával sem válhatnának érvényessé. A vele szerződő harmadik személy a semmisség alapján akármikor visszakövetelhetné tőle azt, a mit neki szolgáltatott, akkor is, ha a gondnokolt a szerződést a maga részéről már teljesítette és gondnoka fenn akarja tartani. De közérdek sem teszi szükségessé ezt a szabályozást, különösen nem a jogbiztonság érdeke, a melylyel azt meg szokták okolni. Hazánkban az alatt a 24 év alatt, a mióta a gyámi törvény hatályban van, nem merült fel adat arra, hogy annak 33. §-a a jogbiztonságot veszélyeztetné. A francia jog is beéri a relativ semmisséggel; az elmebeteg által kötött szerződés semmisségére akkor is, ha gyámság alá volt helyezve, csak az elmebeteg, illetőleg annak törvényes képviselője hivatkozhatik (C. 1125., Ol. 1107. I., S. 1302.), a mi lehetővé teszi, hogy annak oly jogügyletei, a melyek reá nézve előnyösek, hatályban tartassanak.

A 12 éven aluli gyermekekre nézve fennálló jogunk látszólag az ellenkező állásponton van. A Hármaskönyv első részének 126. cizme legalább általánosan úgy rendelkezik, hogy a törvényes korát még el nem ért kiskoru gyámjának sem

tudtával, sem tudta nélkül semmit sem tehet. Azonban ezzel a rendelkezéssel szemben is kétséges lehet, vajjon az meg akarta-e tagadni a nem törvényes koru kiskorutól azt a képességet is, hogy tisztán ingyenes jogügyletek által jogot vagy jogi előnyt szerezhessen. A külföldi törvényhozások egy része a római jogot követve a 7-ik életévet tekinti oly korhatárnak, a melyen alul a kiskorunak egyáltalán nincs cselekvőképessége. Más törvényhozások azonban, nevezetesen az angol jog, a francia code civil, s az azon alapuló törvénykönyvek, továbbá a svájci kötelmi jogi törvény, az infantia korhatárát elejtették, a nélkül, hogy ebből gyakorlati hátrány származott volna.

A T. is azt tartja, hogy sem arra a 12 éves korhatárra, a melyet jelenlegi jogunk felállit, sem arra a 7 éves korhatárra, a mely a római jogból a német codificatiókba s az új német ptkönyv 104. §-ába is átment, nincs szükség. Nem lehet belátni, hogy egy 6 éves gyermek miért ne fogadhatná el szint-ugy a neki adott ajándéktárgyat, mint egy 7 éves, egyéb jogügyletekről pedig ily korban ugy is alig lehet szó. Praktikus jelentőséggel legalább a 7 éven aluli gyermek visszterhes jogügylete csak a legritkább esetben fog birni. Ha mégis előfordulna ily eset, a gyermek személyisége és az ügylet minősége szerint in concreto nehézség nélkül el lesz dönthető, hogy a gyermek birt-e a szerződéskötéshez szükséges akaratképességgel és belátással. Igenlő esetben nincs ok, hogy a szerződés, ha a törvényes képviselő jóváhagyja, miért ne birjon joghatálylyal.

A T. szerint tehát, eltekintve azon kivételektől, a melyeket a T. egyes jogügyletekre nézve, péld. a végrendelet tekintetében az 1819. §-ban felállit, szabályként áll, hogy szerződést csak az nem köthet, és általában jognyilatkozatot csak az nem tehet, a ki arra naturaliter képtelen.

Mig a 916. §. első bekezdése azokra a jogügyletekre vonatkozik, a melyekben szerződőképtelen személy active vesz részt, a második bekezdés azokat tartja szem előtt, a melyek őt passive érdeklik; azaz másoknak azon jognyilatkozatait, a melyek ő hozzája intéztetnek. A T. e tekintetben különböztet, hogy szerződőképtelensége tartós-e, vagy csak muló. Ha tartós, pld. oly elmebajból ered, mely az akaratképességet állandóan vagy huzamosabb időn át kizárja és gyámság alá helyezésre szolgáltatathat okot, akkor másnak ő hozzája intézett jog-

válik hatályossá előbb, mintsem törvényes pja (v. ö. N. 131. I.). Hogy ebben az időpont-ik-e, az attól fog függni, hogy mily értelem-y nevezetesen az, a ki tette, akarta-e, hogy es képviselővel szemben hatályossá válják. az akarata lesz feltételezendő; ha nem ily tt, hatálytalan fog maradni. Ha ellenben az mely a szerződőképességet kizárja, csak múltó, atkozatot tartalmazó levél vagy távirat meg-mzett alszik vagy ittas vagy lázbeteg, e ll utjában annak, hogy a nyilatkozat meg-nal hatályossá válják. Ez azonban, mint a ekezdésének szövegezéséből is kivehető, csak a nevezetesen a levél vagy távirat útján tett tendő. Jelenlevőhöz intézett nyilatkozat hatály-nes olyan állapotban, hogy a nyilatkozat ást vehet.

917. §.

nt az önjoguság a teljeskorussággal kezdődik, a önjogu, ha gyámság alá van helyezve. A élyek szerződőképességükben korlátozva van-atkozó szabályokat a T. a 918—929. §-okban :ént, hogy azokat közvetetlenül a kiskorúakra gyámság alá helyezettetre pedig a 929. §. által szti.

918. §.

a és általában a korlátoltan szerződőképes az alapelv az, hogy oly szerződést, mely i előnyt szereznek, jogi képviselőjük bele-köthetnek, egyéb szerződést rendszerint csakével (v. ö. O. 244., 865²., Z. 921., Sv. 30., 4. I., D. 24., N. 107., Apáthy terv. 39.). Aése tág értelemben vcendő; nemcsak az, s a kötelezettségtől való mentesülés értendő

alatta, hanem a tehertől vagy jogi hátránytól való szabadulásnak minden neme. A kiskoru által önállóan megköthető szerződések közé tehát nem csak a kiskoru javára szóló ajándékozások tartoznak, hanem pld. oly szerződések, a melyek által a másik szerződő fél, az őt megillető megtámadási vagy választási jogról vagy a kiskoru dolgát terhelő valamely jogáról a kiskoru javára lemond, a kiskorunak zálogjogi elsőbbséget enged, vagy a kiskoru törvényes képviselője által kötött oly szerződést, melynek hatálya az ő jóváhagyásától függ, a kiskorual szemben jóváhagyja. Csak a jogügylet jogi minősége jön tekintetbe azon kérdés megbirálásánál, hogy az a kiskorunak kizárólag előnyt nyújt-e; nem a gazdasági hatások, a melyekkel az adott esetben a kiskorunak vagyonára van. Egy adás-vevési szerződés pld., akármilyen kedvező is a kiskorura nézve, a jelen §. alapján soha sem lesz általa önállóan megköthető. Oly szerződést sem köthet, a mely, bár rá nézve ingyenes, őt esetleges felelősségnek tenné ki. Így pld. sem haszonkölcsön szerződést nem köthet mint haszonkölcsönvevő, sem zálogszerződést mint zálogszerző, mert az megállapítaná a haszonkölcsönbe vagy zálogba kapott dolog visszaadása iránti felelősségét. Szintoly kevésbé köthet megbízási szerződést mint megbízó, törvényes képviselője beleegyezése nélkül, habár a másik fél ingyen vállalná is el a megbízás teljesítését, mert a megbízás a megbízott esetleges költségeiért és káráért való felelősségét állapítaná meg.

Az ajándékozás által a megajándékozott kizárólag jogi előnyt szerez; az ajándék elfogadása tehát a törvényes képviselő beleegyezésére nem szorul. Minthogy azonban lehetnek esetek, a melyekben az ajándék elfogadása a kiskorura nézve, bár vagyoniilag előnyös, de más okokból, pld. az ajándék tárgyára vagy az ajándékozónak személyiségére való tekintettel hátrányos, a 918. §. második bek. fentartja törvényes képviselőjének azt a lehetőséget, hogy a kiskoru által elfogadott ajándékot a gyámhatóság beleegyezésével az ajándékozónak visszaadhassa (v. ö. Z. 1084.). Ennek külön kimondása czélszerűnek látszott azért, nehogy a 302., 303. és 413. §-okra való tekintettel erre nézve kétség támadhasson.

A törvényes képviselő beleegyezésére, amennyiben a 923. §-ból más nem következik, a 944. §. első és második bekezdésének szabályai állanak. Önként értetik, hogy a törvényes képviselő

koru
adva,
vám-
tnia.
iselő
303.,
esen

csak
rdült
pitja
tnek
oggy
gnék
gedi
óság
naga
ezési
gálat

Az
iselő
selő,
gyás
dhat
adási
koru
theti
is, a
tése,
nem
erző-
sze-
n az
koru,
ötött

szerződés csak annyiban lesz érvényes, a mennyiben az engedély korlátai között van kötve.

A 919. §. második bek. kimondja, hogy ez az engedély bármikor visszavonható. Hogy ki vonhatja vissza, azt nem határozza meg; magától érthetőleg az, a ki megadta. A törvényes képviselő által megadott engedélyt tehát ez, a gyámhatóság által megadottat csak a gyámhatóság.

A 919. §. harmadik bek. a törvényes képviselőnek fentartja azt a jogot, hogy a kiskoru akarata ellenére is bármikor felbont hassa a szolgálati szerződést, ha a szolgálat a kiskoru egészségét, erkölcsiségét vagy jó hírnevét veszélyezteti. Kérdés merülhet ugyan fel, hogy az 1621. §. mellett szükség van-e erre a rendelkezésre? A törvényes képviselő ugyanis, ha a második bekezdéshez képest visszavonta az engedélyt, az 1621. §. szerint a kiskoru nevében különben is megszüntetheti a szolgálati viszonyt, ha folytatása a kiskorunak erkölcsiségét vagy jó hírnevét veszélyeztetné, vagy ha életét vagy egészségét a szerződés megkötésekor előre nem látott veszélynek tenné ki. A 919. §. harmadik bekezdésének felvétele azonban két okból látszik czélszerűnek: egyrészt mert az 1621. §. szerint a munkavállaló maga az élet vagy egészség veszélyeztetése miatt csak abban az esetben szüntetheti meg a szolgálati viszonyt, ha e veszélyt a szerződés megkötésekor nem láthatta előre; holott a törvényes képviselő a kiskoru által kötött szerződést az egészség veszélyeztetése okából egyaránt felbonthatja, akár előrelátható volt a veszély, akár nem; másrészt mert a szerződésnek a 919. §. harmadik bek. alapján való fölbontására a törvényes képviselő akkor is jogosult, ha az engedélyt nem ő adta, hanem a gyámhatóság, ha tehát ő annak visszavonására jogosítva nincs.

A 920. §., a mely szerint az a kiskoru, a ki életfentartásáról maga gondoskodik, keresményéről szabadon rendelkezhetik és kötelezettséget annyiban vállalhat, a mennyiben életfentartására szükséges, lényegileg a fennálló jognak felel meg (1877: XX. t.-cz. 3. §., O. 246.). Tekintettel arra, hogy a T. szerint a teljeskorúság csak a 24. életév betöltésével, tehát jóval később áll be, mint a legtöbb külföldi törvényhozás szerint, a T. nem tartotta czélszerűnek a serdült kiskorunak rendelkezési jogát nagyobb mértékben korlátozni, mint a melyben az jelenlegi jogunk szerint korlátozva van.

önálló
' azo-
rend-
1877:
élet-
eg a
önálló
ipar
gunk
tóság
skoru
nagy-
. első
5 ipar
álja a
re és
5 ipar
oritja
szer-
a kik
űköd-
. élet-

szorul
on az
kapta,
nelyet
gyezé-
ényes
z érv
ya, a
nem
arnak,
vagy
yletek
épessé
ényes
agyá-
pessé-

get is implicite megadja a kiskorunak. Nincs kimondva, de nem szenved kétséget, hogy a gyámhatóság a 921. §. szerint megadott engedélyt a kiskorutól ismét megvonhatja, ha ezt a kiskoru érdeke szükségessé teszi. A mig azonban vissza nem vonja, addig a törvényes képviselőnek nincs beavatkozási joga azokba az ügyletekbe, a melyekre nézve a kiskoru a 921. §. szerint szerződőképessé.

Mig a 921. §. első bekezdésének szabályát a kiskoru saját érdeke javasolja, a második bekezdésben foglalt szabály a forgalom biztonságának érdekében van felvéve. Ha a kiskoru ipari vállalatot vagy kereskedelmi üzletet önállóan folytat, harmadik személyek joggal feltehetik, hogy ezt gyámhatósági engedéllyel teszi, mert fel kell tenniök, hogy a kiskoru ellenőrzésére hivatott törvényes képviselő és gyámhatóság s az iparigazolvány kiadására hivatott iparhatóság megtette törvényes kötelességét. Ha tehát harmadik személy a kiskorual oly szerződést köt, a mely az ez által folytatott vállalat vagy üzlet körébe esik, e szerződést az a körülmény, hogy a gyámhatóság a vállalatra vagy az üzletnyitásra az engedélyt nem adta meg, még magában érvénytelené nem teheti, hanem a szerződés csak akkor lesz a törvényes képviselő jóváhagyása nélkül hatálytalan, ha a másik fél a szerződés megkötésekor nem volt jóhiszemben, azaz ha tudomással bírt róla, hogy a kiskoru a vállalatot vagy az üzletet a gyámhatóság tudta nélkül vagy tilalma ellenére folytatja. Helyesebb, hogy a kárt, a mely ily szerződésből ered, a kiskoru maga és azok viseljék, a kik a kiskoru feletti felügyeletet elmulasztották, mint hogy e kár jóhiszemű harmadik személyeket sújtsa. A T. különben ezzel nem innovál; joggyakorlatunk ma sem veszi figyelembe a kiskoruságra való hivatkozást, ha az adós, bár gyámhatósági engedély nélkül, önálló ipart folytatott s a kötelezettséget annak körében vállalta (Curia 1890. márcz. 28-án 1453/889. sz. a., 1891. jun. 2-án 8432. sz. a., 1895. ápr. 5-én 5854/894. sz. a.; lásd Márkus I. k. 279. l., II. k. 87. l., VII. k. 12,399. eset). A 921. §. második bek. rendelkezése azonban csak azokra a kiskorualakra vonatkozik, a kik önmaguk folytatnak ily vállalatot vagy üzletet, és nem lesz kiterjeszthető azon nem ritka esetekre, a melyekben az atya kiskoru gyermeke neve alatt jogosulatlanul a saját részére üzérkedik.

szerződéseket a kiskoru törvényes képviselője külön érvényesen megkötött, azokat önmaga sitheti, megváltoztathatja vagy fölbonthatja. abályt, habár a 919—921. §-okból következtetnna vonható, czélszerűnek találta kifejezetten rint nem szenved kétséget, hogy a kiskoru a ncsak hatályosan elfogadhatja a teljesítést, élnek erre halasztást is adhat, saját követelés-ásik féllel egyezkedhetik, követelését megújít-i, stb., viszont a másik félnek ő ellene támasz-övetelését joghatályosan elismerheti és telje-

dönti el: bir-e a kiskoru perbeli cselekvő .ban a perekben, a melyek a 919—921. §-ok sek alapján általa vagy ellene indítandók; n az ezen szerződésekből eredő követelésekről t szabadon rendelkezhetik, a magyar polgári szóló törvényjavaslat (1901. évi átdolgozott alapján e kérdés igenlően lesz eldöntendő. árgyalt esetekben (919—922. §-ok) a kiskoru épviselőjének beleegyezése nélkül kötött szer- . fogva érvényesek. A 924. §. ellenkezőleg oly t szem előtt, a melyeknek érvényéhez a tör- nek beleegyezése szükséges, de ennek hiányát azáltal, hogy a kiskoru a szerződést tényleges t álló ingó vagyonából teljesíti. A másik fél gy az olyan ingó vagyon, a mely a kiskoru vezése alatt van, vagy a kiskorunak saját elylyel a 920. §. értelmében szabadon rendel- törvényes képviselő, esetleg harmadik személy nak szabad rendelkezés végett adatott át. r 110. §-a szerint a teljesítés csak abban az örvényes képviselő beleegyezése nélkül kötött hatólag hatályossá, ha a kiskoru oly vagyon- a szerződésszerű teljesítésre, a melyeket a selő, vagy ennek beleegyezésével harmadik vagy szabad rendelkezés végett engedett neki látszik czélszerűnek, mert a kiskorual szer- hatja, hogy minő czélra vagy minő utasítás-

sal kapta a kiskoru a kezében levő vagyontárgyakat; tehát sohasem lehetne bizonyos a felől, hogy a kiskoru által, bár azonnali készpénzfizetés mellett, kötött szerződés hatályos-e vagy sem? Már pedig a kiskorúakra nem a készpénzfizetés mellett kötött szerződések, hanem csak a hitelezési ügyletek veszélyesek. Oly szabályozás, mely az előbbieket érvényét is kétségessé teszi, illetőleg attól teszi függővé, hogy a kiskoru minő célra kapta a kezében levő pénzt, sem a kiskoru saját érdekeinek, sem a jóhiszemű forgalom érdekeinek nem felel meg. Csak ha a másik fél a teljesítés elfogadásakor tudta, vagy felismerhette, hogy a kiskoru nincs jogosítva a teljesítésre fordított vagyonnal ekkép rendelkezni, fog a kiskoru által kötött szerződés annak ellenére, hogy a kiskoru azt már teljesítette, a törvényes képviselő jóváhagyásának hiányában érvénytelen maradni.

Minthogy a 924. §. esetében a teljesítés a törvényes képviselő jóváhagyását pótolja, a jóváhagyás pedig a 923. §. szerint csak az egész ügyletre adható meg, jóváhagyást pótló hatálya is csak az egész teljesítésnek lehet. Részteljesítés tehát a 924. §. következményét nem vonja maga után.

923., 925. §§.

Ha a kiskoru oly szerződést, melyre nézve törvényes képviselőjének beleegyezésére szorul, e nélkül köt meg, a szerződés érvénye a 923. §. első bek. szerint a törvényes képviselő jóváhagyásától függ, mely jóváhagyás érvénye ismét bizonyos esetekben (303., 413. §-ok) a gyámhatóság jóváhagyásától van függővé téve. Ezzel ki van mondva, hogy ha a jóváhagyás nem következik be, a szerződés kezdettől fogva hatálytalan; ha bekövetkezik, a 944. §. harmadik bek. értelmében, a mely szerint a jóváhagyásnak visszaható ereje van, az ugyanott meghatározott korlátok között kezdettől fogva hatályos. A szerződés tehát, a melyet a kiskoru törvényes képviselője beleegyezése nélkül köt, nem semmis magában, hanem a képviselő jóváhagyása a szerződés hatályának törvényi feltétele. Ez a szabályozás, mely a törvényhozások nagyobb részében el van fogadva, (v. ö. O. 244., 865., Sv. 32. I., Sz. 81., 787., N. 108. I.) s a

is megfelel, a kiskoru érdekeit hatályosabban
 anczia jognak és némely tervezetnek az az állás-
 szerződés ily esetben a kiskoru érdekében a
 iselő által keresettel megdönthető, illetőleg meg-
 1304., 1305., Ol. 1300—1303., S. 1301., B. 1. r.
 24. II., Apáthy terv. 40.).

uval szerződő másik fél a szerződéshez rend-
 van, a míg a jóváhagyás kérdése eldőlt. Ez a
 ban nem tarthat határozatlan időn át; módot
 tani, hogy a jogi bizonytalanságnak, a melyben
 thessen. A T. ezt azáltal teszi lehetővé, hogy
 ki, hogy a törvényes képviselőt a jóváhagyás
 atra hívhassa fel, s egyuttal e végett megfelelő
 essen ki neki. Más törvények és tervezetek is
 rendelkeznek, de különbözően állapítják meg a
 atáridőt. A drezdai javaslat 25. cikke szerint a
 ap, a szász ptkönyv 787. §-a s az Apáthy-féle
 -á szerint 30 nap, a német ptkönyv 108. §-a
 Az osztrák ptkönyv (865.) s a svájci kötelmi
 32.) a határidő tartamát nem határozzák meg;
 stelik, hogy a törvényes képviselőnek kitűzött
 atáridő „illő”, „megfelelő” legyen. A T. sem tar-
 nek, hogy minden esetben alkalmazandó fix határ-
 hanem a másik félre bizza, hogy ő tűzzön ki a
 iselőnek a körülményekhez mért megfelelő határ-
 ek minimumát állapítja meg 8 napban.

ozás elmulasztása a 923. §. harmadik bek. szerint
 megtagadásának tekintetik; elmulasztva pedig a
 m csak akkor van, ha a törvényes képviselő
 em nyilatkozik, hanem akkor is, ha határozatlan,
 ltételes választ ad. A szerződés csak úgy hagy-
 unt megkötöttet. Módosítással való jóváhagyása
 megtagadásának és új szerződési ajánlatnak tekin-
 agyásnak, ha a másik fél a törvényes képviselőt
 elhívta, a másik féllel szemben kell kijelentetnie.
 -nak az a szabálya tehát, hogy a jóváhagyás
 egtagadása a szerződő felek bármelyikével szem-
 ő, ebben az esetben módosul. A törvényes képviselő
 zemben csak addig jelentheti ki hatályosan a

jóváhagyást, a míg a másik fél őt a nyilatkozatra fel nem hívta, s az ezzel szemben már kijelentett jóváhagyás is hatálytalanná válik, mihelyt a másik fél eme felhívást a törvényes képviselőhöz intézi.

A másik félnek azonban nemcsak arra kell módot nyújtani, hogy megbizonyosodhassék, vajjon jóváhagyja-e a törvényes képviselő a beleegyezése nélkül kötött szerződést, hanem arra is, hogy megbizonyosodhassék, vajjon a törvényes képviselő beleegyezésével vagy a nélkül kötötte-e meg a kiskoru a szerződést? A 923. §. negyedik bek. ezért — eltérően a német polgári törvénykönyvtől — a második és harmadik bekezdésnek megfelelő alkalmazását rendeli el arra az esetre, ha a másik fél kétségben van az iránt, hogy a törvényes képviselő a szerződés érvényéhez szükséges beleegyezését megadta-e vagy sem? A másik fél tehát, ha a kiskoru a szerződés megkötésekor törvényes képviselőjének beleegyezését nem mutatta ki, az utóbbit ez iránt nyilatkozatra hívhatja fel azzal a joghatálylyal, hogy nem nyilatkozás esetén a netán megadott beleegyezés is nem létezőnek tekintendő.

Hogy oly esetben, midőn a kiskoru időközben teljeskoruvá vált, a jóváhagyásra már többé nem volt törvényes képviselője, hanem ő maga van hivatva s hogy e szerint ebben az esetben a nyilatkozatra való felhívás is ő hozzája intézendő, az, bár a T. kifejezetten nem mondja ki, magától értetődik (v. ö. N. 108. III.).

Ha azon szerződés alapján, a mely a jóváhagyás megtagadása folytán kezdettől fogva hatálytalannak tekintendő, egyik vagy másik részről már szolgáltatás történt, az 1762. és köv. §-ok lesznek irányadók arra nézve, hogy a szolgáltatás mennyiben követelhető vissza; külön rendelkezésre e tekintetben nincs szükség.

Azon szabály alól, hogy a másik fél mindaddig kötve van a kiskorúval kötött szerződéshez, a míg ennek törvényes képviselője a jóváhagyás iránt nem nyilatkozott, a 925. §. kivételt állít fel arra az esetre, ha a másik fél a szerződés megkötésekor a kiskoruságról nem birt tudomással. A másik fél ily esetben abban a feltevésben szerződött, hogy a megkötött szerződés nyomban hatályos; méltánytalan tehát őt az iránt, hogy a szerződés jóváhagyás által hatályra fog-e emelkedni

—
bizonytalanságban hagyni, a
szükséges. Ez a szempont
ig a szerződés alapján még
ént. Ha a szerződés már az
bárcsak részben is — telje-
érvényesül, hogy a szerződés
rögtönos felbolygatása a jog-
hetőleg kerülendő. A T. azért,
109. §-ától, úgy rendelkezik,
a feltett esetben a 923. §-ban
szerződéstől elállhat, a míg a
s teljesítve.

rvényes képviselő jóváhagyá-
t még hatályossá sem vált s
tben elállásról szólni, s nem
kizárólag azokra az esetekre
osan megkötött szerződés bon-
nyilatkozata által. A német
lső tervczettől eltérően, nem
atkozat visszavonásáról beszél.
ttonboztetésre, mert az gyakor-
és szempontjából birhat, hogy
in már felvett szolgáltatások
6., 1057., 1069. §-ok szabályai,
ályai alkalmazandók-e; ez a
ogy a 925. §. szerinti elállás
letti, míg a szerződés alapján
it fel sem merülhet.

i van zárva, ha a szerződés
kivel szerződik, kiskoru. A
nint a 925. §. szövegezéséből
élnek ebbeli tudomását állítja.
meg a szerződést, az önként
zménynek, hogy a szerződés
, a míg a törvényes képviselő
zik. Ez abban az esetben is
gkötésekor azt állította, hogy
ez beleegyezését adta. A másik
állítása valóságáról bizonyos-

ságot szerezzen. Mődjában állott, a szerződés megkötése előtt megkövetelni, hogy a kiskoru a törvényes képviselő beleegyezését igazolja, ha ezt az óvatosságot elmulasztotta, a T. szerint be kell érnie azzal a védelemmel, a melyet a 923. §. első és második bek. nyújt neki. Ha különben a kiskoru őt a törvényes képviselő beleegyezésére nézve csalárdul megtévesztette s ekként bírta rá a szerződés megkötésére, megtámadási joga fenmarad.

Az elállási jog csak akkor van kizárva, ha a másik fél a kiskoruságról tudomással birt, nem akkor is, ha kellő gondosság mellett arról tudomást szerezhették volna. Ha a törvény ily tudakozódási kötelességet róna a másik félre, az elállási jog a legtöbb esetben gyakorlatilag hasznavehetetlenné válnék.

Az elállási jog által a T. a másik félnek módot akar nyújtani arra, hogy a szerződés hatálytalanságából reá háramolható kárt idejében elhárithassa magáról, illetőleg azokat a lépéseket, a melyek e végből szükségesek, haladéktalanul megtehesse. A másik félnek azonban nem lehet megengedni, hogy ezt az elállási jogot esetleges speculatiókra használhassa fel s hogy a körülmények alakulásától tehesse függővé: el akar-e állani vagy sem? A 925. §. második bek. ezért azt határozza, hogy az elállást, mihelyt a kiskoruságról értesül, haladéktalanul kell kijelentenie, különben elállási joga megszűnik! Az elállás továbbá hatálytalan, ha a törvényes képviselő vele szemben már előzőleg kijelentette, hogy a szerződést jóváhagyja, mert ez esetben a szerződés az elállási jog gyakorlata előtt már hatályossá válván, a másik félnek nincs jogos érdeke elállani. Az elállási jog gyakorlatát a T. megkönnyíti ezáltal, hogy az elállási nyilatkozatnak akár a kiskoruhoz, akár ennek törvényes képviselőjéhez való intézését megengedi.

926—928. §§.

Míg az előző §-ok a kiskoruk által kötött szerződésekről szólnak, a 926—928. §-okban foglalt szabályok a kiskorutól származó vagy kiskoruhoz intézett egyoldalú jognyilatkozatokra vonatkoznak.

Szabályképen áll, hogy a kiskorunak egyoldalú jognyilatkozata a törvényes képviselő beleegyezése nélkül hatálytalan.

áll be oly függő viszony, által kötött szerződésekre elő beleegyezése nélkül in hatálytalan és jóvá- ö. N. 111¹.). E szabály stében, a melyek nincse- 928. §. értelmében, álta- jognyilatkozatok tekin- ak véve először is a áatai, a melyek egy általa erződésre vonatkoznak; est érvényesek. A 926. §. okat, a melyeket a másik “. Ilyennek azonban a ha a másik fél felismer- yilatkozat a kiskoru által szta hallgatása nem fog zatot ellenvetés nélkül nadik bekezdése ezekkel omásul veszi“, ugyanazt dik bekezdésének analog : „ha a máshoz intézett egyetértőleg történik“. sik fél a kiskoru által en tudomásul veszi. Ily . fél között szerződéshez en a felek a nyilatkozat yeznek; okadatolt tehát, atkozata ne legyen fel- ra a 923. §-ban foglalt tkozat e szerint visszaha- es képviselő jóváhagyja; atkozat intézve volt, a e értelmében a törvényes latkozatra szorithatja. 5fordulhat, szintugy mint nyes képviselő megadta nek nincs róla tudomása. nek, hogy erről megbizo-

nyosodhassék. Ha a nyilatkozatot ellenvetés nélkül tudomásul vette, a 923. §. negyedik bek. nyújtja neki erre a módot: felhívhatja a törvényes képviselőt annak határozott kijelentésére, hogy beleegyezésével történt-e a kiskoru egyoldalu jognyilatkozata, pld. a kiskoru által eszközölt felmondás vagy megintés; s ha a törvényes képviselő a kitűzött határidő alatt nem nyilatkozik, a kiskorúval szemben kijelentett beleegyezése nem létezőnek tekintetik, a kiskoru jognyilatkozata tehát hatálytalan lesz. A 926. második bek. azonban más módot is nyújt a másik félnek, a mely által a jogbizonytalanság hátrányait rövidebb uton és biztosabban elkerülheti. Egyszerűen visszautasíthatja a kiskorúnak hozzája intézett jognyilatkozatát, ha ez törvényes képviselőjének beleegyezését egyidejűleg okirattal nem igazolja (v. ö. N. 111²). E rendelkezés mint az 1016. §. analog esetében, úgy értendő, hogy a visszautasításnak haladéktalanul kell megtörténnie s hogy a nyilatkozat nem utasítható vissza, ha a törvényes képviselő a másik felet beleegyezéséről már eleve értesítette.

Egyoldalu jognyilatkozat, melyet a 922. §. esetein kívül más intéz a kiskorúhoz, a 927. §. értelmében rendszerint hatálytalan, a míg a törvényes képviselő meg nem kapja (v. ö. N. 131. II.). E szabály megfelel annak a szabálynak, a melyet a 916. §. második bek. a tartósan szerződőképtelen személyhez intézett jognyilatkozatokra nézve felállít. A szabály itt sem akarja azt mondani, hogy a kiskorúhoz intézett jognyilatkozat abban az időpontban, a mikor a törvényes képviselő megkapja, feltétlenül hatályossá válik. Hogy hatályossá válik-e ebben az időpontban, itt is attól függ, hogy ily szándékkal tétetett-e; rendszerint azonban fel kell tenni, hogy a ki a nyilatkozatot a kiskorúhoz intézte, in eventum legalább azt akarta, hogy a törvényes képviselőnek tudomására jusson és azzal szemben hatályossá váljék. A szabály továbbá itt is, mint a 916. §. második bek. analog esetében, csak a távollevők közötti jognyilatkozatra, jelesül tehát azokra értendő, a melyek levél vagy távirat útján tétetnek, mert ezeknél a törvényes képviselő a nyilatkozat tartalmáról a levélből vagy a táviratból biztos tudomást szerezhet, míg szóbeli nyilatkozatoknál, a melyek kiskorúval szemben tétetnek, a törvényes képviselőnek nem áll módjában megbizonyosodni arról, hogy a kiskoru az általa hallott nyilatkozatot hiven közli-e vele.

a kiskorunak oly szerződése, mely által kizárólag
 a törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül
 azonnal hatályos a kiskorúhoz más
 jognyilatkozat, ha abból a kiskorura kizárólag
 szól. Ily egyoldalú nyilatkozat péld. a kiskorunak
 ajánlat, a mely az ajánlattevőt a 933. §. értel-
 ti, ellenben arra a félre, a kihez intéztetik, semmi-
 tiséget nem hárit. A 927. §. második bek. szerint
 nem szenved, hogy a kiskorunak tett szerződési
 is. Arra nézve, hogy az ajánlat és általában az
 nyilatkozatok mely időpontban válnak hatályossá,
 első bekezdését.

kiskorúhoz intézett jognyilatkozat oly esetben,
 a törvényes képviselő beleegyezett, hogy a kiskorúhoz
 általános szabályokhoz képest azonnal hatályossá
 II. bek.), az bővebb magyarázatra nem szorul.

A törvényhozások egy része külön rendelkezik arról az
 időkoru a szerződés megkötésekor vagy a jog-
 sekör teljeskorunak szinlelte magát s a másik
 megtevesztette. A francia jog ez esetben meg-
 restitutiot, az olasz codice civile a semmisségi
 sszeni javaslat a megtámadási jogot (C. 1307.,
 r. 1. k. 50.). Más törvényhozások választást enged-
 élnek, hogy teljesítést akar-e követelni vagy a
 állani. (Sz. 1823., 1912., D. 26., Apáthy terv. 42.).

A kiskorunak kártérítési kötelezettségét állapítják
 866., P. L. R. 1. r. 5. cz. 33., 2. r. 2. cz.
 l. r. 9., Sv. 33. III.). A T. követve e tekintetben
 nyvet, nem tartotta szükségesnek idevonatkozólag
 felállítani. A tiltott cselekményekre vonatkozó
 lyok elegendők.

929. §.

-nál már előadattak azok az okok, a melyek
 elmebetegség miatt gyámság alá helyezettnek
 feltétlenül szerződő-képteleneknek, hanem a
 16. §. alá nem esnek, azt a szűkkörű szerződő-

képességet, a melylyel a serdületlen kiskoru bir, nekik is megadja. A 929. §. ehhez képest a 918., 923., 925—928. §-ok szabályait ő reájuk is kiterjeszti, mit annál könnyebben megtehetett, mert e §-ok alkalmazása a gyámság alá helyezettnek érdekeire egyáltalán nem veszélyes.

Azokra, a kik elmegegyengeség, pazarlás vagy iszákosság miatt vannak gyámság alá helyezve, nem csak a most idézett §-ok, hanem a kiskoruakra vonatkozó többi szabályok is illenek és veszély nélkül alkalmazhatók.

930., 931. §§.

E §-ok a nemzetközi magánjog szabályaihoz tartozván s az életbeléptető törvénybe lévén szánva, ott lesznek megokolandók.

MÁSODIK FEJEZET.

A szerződések megkötése.*

932. §.

A T. eltérőleg más törvénykönyvektől és tervezetektől (v. ö. P. L. R. 1. r. 5. cz. 1., 2., 4., Ol. 1101., Sz. 782., O. 861., Z. 903., Sv. 1., B. 2. r. 7., H. 4. r. 1. k. 61., D. 42.) nem adja a szerződés fogalom-meghatározását.

Egy ily meghatározás az elmélet szempontjából jelentőséggel alig bírna és kifogástalanul alig volna megszövegezhető.

A 932. §-szal a T. kizárni akarja azt a képzelhető fel fogást, mely szerint az esetben, a midőn a felek egy általuk czélba vett szerződésnek még csak egyes pontjaira nézve egyeztek is meg, ez a megegyezés a feleket köti. Ilynemu kötöttség

* 1875 : XXVII. t.-cz. 289., 314—320., 336., N. 145—156., C. 932., 1101—1108., O. 859—864., 869., 885., 936.; Sz. 782—785., 814—820., 827., 1298., Sv. 1—8., Ol. 1098—1104., S. 1254—1256., 1258., 1261., 1262., 1278., 1279., Belga Avantprojet de Révision 1051—1058., Z. 903—910., 1468—1479., B. 2. r. 7—23., P. L. R. 1. r. 5. cz. 1—4., 7., 8., 78—108., 120—126.; 1. r. 13. cz. 13—17., D. 42—55., 82., Apáthy terv. 33—37., 55—61., 82., Hoffmann terv. 178—180., Győry terv. 110.

tulnyomó számában nem felelne meg a felek akarat-
ellenkezésben állana a szerződési szabadság elvével.
miben a felek csak mint valamely szerződés egyik
ben egyeztek meg, hatályt helyesen csak úgy lehet
ni, ha a szerződés a maga egészében létrejött, a mi
vezésként jött létre, annak önálló jellegét a felek erre
karatkijelentése nélkül tulajdonítani nem lehet (lásd
1005. §-oknak ugyanezen a felfogáson alapuló analog
seit.).

sorban áll ez arra az esetre, ha a felek között létre-
gyezés nem terjedt ki mindarra, a mi a célba vett
lényegéhez tartozik, mely lényeg a vonatkozó jog-
ok (törvény) alapján lesz elbírálandó. Míg a felek
nézve, a mi a célba vett szerződésnek lényegéhez
meg nem egyeztek, a szerződés a jelen §. szerint nem
ötve.

gyanez áll azokra a szerződési pontokra nézve is, a
amelyik fél kikötése folytán teendők megállapodás
tekintet nélkül fontossággal bírnak-e azok vagy sem.
kötelmi törvény 2. §-ának azt a szabályát, hogy az
a a felek minden lényeges pontra nézve megegyez-
vélelem, hogy mellékpontok fentartása a szerződés
nem áll útjában, valamint ezzel kapcsolatos azt a
hogy akkor, ha ezen mellékpontok tekintetében nem
megegyezés, azok felett a bíró az ügylet természete
öntsen, a T. nem tartotta a szerződési szabadsággal
vélelmezhető akaratával összeegyeztethetőnek.

ugyan, hogy a T. jelen szakaszában foglalt szabály-
esetleg visszaélhet és a szerződés létrejöttét, valamint
hosszu időt igénybe vett tárgyalások eredményét
első perczen meghiusithatja az által, hogy valamely
lapján megállapodás tárgyává teendő egészen mellé-
nény tekintetében lehetetlenné teszi a megegyezést
t időközben meggyőződött arról, hogy a szerződés
nézve a feltételezett különös előnnyel; a T. azon-
ételes visszaélésben nem látott elég okot fenforogni
si szabadság elvének áttörésére és az ilyennemű vissza-
védekezést a felekre vélte helyesen bizhatni.

tés alatt e helyen, a 934. §. indokolásában kifejten-

dőkhöz képest, az egyik fél által a szerződési tárgyalások kezdetén vagy folyama alatt a másik félhez intézett egyoldalú jognyilatkozat értendő. (Más értelemben van e kifejezés a X. fejezetben használva.)

A jelen §. rendelkezése azonban — tekintettel arra, hogy a kötelmi jog általánosságban a szerződési szabadság elvét fogadja el rendelkezéseinél kiinduló pontul — nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a felek daczára annak, hogy valamely oly pontra nézve, a mely egyikük kikötése alapján megállapodás tárgyává teendő, a megállapodás még nem jött létre, a többi pontra nézve létrejött megegyezésnek hatályt tulajdoníthassanak, fentartva az említett pontra nézve a későbbi megegyezést.

Ehhez azonban a felek ily tárgyú megállapodása szükséges.

Ily esetben, ha a hiányzó megegyezés utóbb nem jön létre, a konkrét eset körülményei alapján lesz megállapítandó, vajjon az felel meg a felek akaratának, hogy a bíró a körülményeknek és a felek feltehető akaratának mérlegelése alapján belátása szerint döntsön ezen mellékpontok tekintetében vagy hogy a hiányzó megállapodás a T.-nek e részben felállított dispositív rendelkezése által tekintessék pótoltnak?

A szakasz második bekezdése esetleges félreértések elkerülése céljából az első bekezdés szabályát kifejezetten kiterjeszti arra az esetre, ha egyes pontok iránt létrejött előzetes megállapodások írásba vannak foglalva, a felek szándéka pedig ezen megállapodások kötelező volta iránt kétséges. A mennyiben ezek az előzetes megállapodások nem meritik ki a célba vett szerződés lényeges tartalmát, annyiban a kifejezett kiterjesztésre szükség sem lett volna. De indokolt és szükséges a kiterjesztés arra az esetre való tekintettel, ha az előzetes megállapodások kimerítik ugyan a célba vett szerződés lényeges tartalmát, de nem terjednek ki valamely megállapodás tárgyává teendő mellékpontra.

Ugyanazok az okok, a melyek a részmegállapodások kötelező volta ellen általában szólnak, szólnak arra az esetre is, ha ezek a részmegállapodások írásba lettek foglalva. Szükségessé teszi pedig a kifejezett rendelkezést több törvénykönyv és javaslat eltérő álláspontja, valamint az a körülmény, hogy e nélkül az írásbafoglalás ténye a gyakorlatban oly magyará-

hogy abban, a fixirozott megállapodásoknak pontoktól való függetlenítése iránti szándék ennek a magyarázatnak kívánja elejét venni: bekezdése, a nélkül, hogy a felek ellentétes vesülését kizárná, a mit a „kétség esetében“ T.-től e részben eltér az osztrák ptkönyv rint „habár az alakszerű okirat még nem is, nt fogalmazat (pontozat) készítettett el és a ott, már az ily fogalmazvány is megalapítja ötelezettségeket, melyek benne kifejezvék“, on eltér a drezdai javaslat 82. cikke és a 7. §-a is. A T.-tel egyezőleg rendelkezik a 1. §-a első bekezdésének második mondatában. ekezdésben érintett u. n. pontozatoktól külön- és, vagyis oly szerződés, a melylyel a felek egy onképen czélba vett — szerződés megköté- gukat. Az előszerződésről a T. általános tartalmaz (egyes specialis rendelkezések az §-okban foglaltatnak); de hogy ily szerző- ön felemlített eseteken kívül is lehet érvé- elől a 914. §. általános szóhangzása mellett Feltételeztetik természetesen, hogy a meg- az előszerződésben kellő határozottsággal hogy ha a megkötendő szerződésre nézve a os alak van előírva, az előszerződés is ezen legyen meg.

933. §.

k megkötésének, ha nem is kizárólagos, de módja az, hogy az egyik fél a másiknak megkötésére ajánlatot tesz (szerződési ajánlat) elfogadja. Az életben e szerint a szerződés aratmegegyezés rendszerint a feleknek nem lentéseiben, hanem egymást követő — távol- tt szerződéseknel — időbelileg egymástól távol lentéseiben nyer kifejezést. Ha a jog az ezen időbeli egymásutánja daczára akarat- fenforogni mindannyiszor, valahányszor az

elfogadásig az ajánlattevő ajánlatával ellenkező későbbi akaratát hatályosan ki nem jelentette és ha ehhez a tényálláshoz az akaratmegegyezés consequentiáit fűzi, úgy ez annyira a dolog természetében fekszik és oly elemi követelménye az élet elfogásának és a forgalom igényeinek, hogy kifejezett elismerésre sem szorul.

A szerződési ajánlat fogalmát a T. nem adja, a mint hogy erre szükség sincs. A mondottak alapján kétségtelen, hogy ennek a T. értelmében valamely jognyilatkozat csak akkor tekinthető, ha abból az akaratértelmezés általános szabályai szerint megállapítható az ajánlattevőnek az az akarata, hogy az ajánlatban körülírt szerződés az ajánlat elfogadásával meg legyen kötve. A szerződési ajánlat, mint magánjogi fogalom e szerint szűkebb körű, az ajánlatnak a közönséges szóhasználat szerinti fogalmánál.

Ahhoz, hogy valamely jognyilatkozat szerződési ajánlatnak legyen tekinthető, szükséges továbbá, hogy az ajánlat tartalma kimerítse a célba vett szerződés egész, — nemcsak a lényeges pontokra, hanem az ajánlattevő kijelentett akarata szerint megállapodás tárgyává teendő mellékpontokra is kiterjedő — tartalmát, mert csak ez esetben eredményezheti az ajánlat elfogadása a szerződés létrejöttét (932. §. I.).

Csak félreértések elkerülését célozza, ha a T. a §. második bekezdésében más törvénykönyvek mintájára (K. T. 336., Z. 907.) egyes, formailag szerződési ajánlathoz hasonló, az életben gyakrabban előforduló nyilatkozatokra, a fenti elv következményeképp azt, hogy az illető nyilatkozat nem szerződési ajánlat, kifejezetten is megállapítja.

A forgalom érdekét azonban nem elégíti ki annak szabályul elismerése, hogy a szerződési ajánlat elfogadásával a szerződés meg van kötve, ha az elfogadásig az ajánlattevő az ajánlattal ellenkező későbbi akaratát ki nem jelenti. Ezen szabályozás mellett, a mely a pandekta, az angol és a francia jogé és a melyet magáévá tett a szász ptkönyv (816.), a zürichi ptkönyv (de csak a nem kereskedelmi forgalomra 905.) és a hesseni javaslat (4. r. 1. k. 81.), nincs kizárva, hogy az ajánlattevő ajánlatát az elfogadásig vissza ne vonhassa. Ennek folytán mindig kockázatos lesz és károsodással járhat arra nézve, a ki szerződési ajánlatot kapott, az, ha ezt az ajánlatot — elfoga-

szerződési ajánlatok figyelembe vételére és ezzel közvetve nehezené — különösen távollevők között — a szerződések megkötését.

Azon jogrendszerek sem tudnak teljesen kitérni ezen védelem szükségének elismerése elől, a melyek ezt a törvényes kötöttséget nem ismerik. Így a pandektajog ezt a védelmet az által kívánja biztosítani, hogy a czimzettnek a negatív szerződési érdek megtérítésére irányuló kártérítési követelést ad; — oly megoldás, a mely kényes perekre ad okot, a nélkül, hogy hatályos védelmet nyujtana. Mások pedig elismerik a kötöttséget legalább azokban az esetekben, a mikor az ajánlattevő az elfogadásra bizonyos határidőt tűzött ki (így Sz. Z. H. idézett szakaszai), illetőleg akkor, ha a felek a kötöttséget szerződésileg külön megállapították (angol, francia jog).

Tagadhatatlan, hogy ez a kötöttség az ajánlattevő sérelmével is járhat az által, hogy a másik félnek módjában áll a viszonyokban az ajánlattétel és az elfogadás illetve az elfogadási nyilatkozat hatályossá válta közötti idő alatt beállott változásokat egyoldaluan a maga előnyére kihasználni.

Minthogy azonban az ajánlattevő ezen sérelem ellen hatályosan védekezhetik az által, hogy kötelezettség kizárásával teszi ajánlatát, vagy hogy az elfogadásnak lehető leggyorsabb módon (tehát pl. távirati úton) való közlését köti ki és mivel így a szóban forgó veszélyt teljesen kizárhatja vagy legalább minimumra redukálhatja, a visszaélés veszélye sem indokolhatja a kötöttség kizárását. A T.-re nézve a kötöttség megállapításánál ezeken kívül mérvadó volt egyfelől az, hogy a visszavonhatlanság elvét elismeri a K. T. 315. §-a és alig volna megfelelő e részben az általános magánjog és a kereskedelmi jog között eltérést megállapítani, másfelől az, hogy ez az elv el van már ismerve általános magánjogunkban is és pedig az ország azon részében, a hol az osztrák ptkönyv van hatályban, ennek 862. §-a utján, a magyar jog területén pedig a joggyakorlat által. Az ajánlat kötelező erejének elismerése a T.-ben tehát nem újítás, hanem megfelel a létező jogállapotnak.

Nem lehet szó a fentebb említett érdekek ily messzemenő védelmének szükségéről akkor, a mikor az ajánlattevő ajánlatának ezt a visszavonhatlanságát kifejezetten vagy hallgatag kizárta. Az, a ki ily tartalmu ajánlatot káp, figyelmeztetve van

kötelezettség kizárásával el akar érni. A gyakorlati élet eseteit tartva szem előtt, nem látszik jogosultnak az a feltevés, mintha az ajánlattevő ezzel a kizárással egyáltalán lehetetlenné kívánta volna tenni a szerződésnek az ajánlat elfogadása útján való létrejöttét és mintha nyilatkozatával csak a másik felet akarta volna szerződési ajánlat tételére felhívni, a melyet neki kell azután elfogadnia, hogy ez alapon a szerződés létrejöhessen. E helyett sokkal jogosultabbnak látszik az a felfogás, hogy az ajánlattevő ezzel a kizárással csak azt a jogot kívánta magának biztosítani, hogy — a mennyiben az ajánlatának tételekor fenforgott viszonyok az elfogadási nyilatkozat hatályossá válásáig változnának — az elfogadás daczára ne legyen kénytelen a szerződést megkötöttnek elismerni.

Ezt a felfogást, az ajánlattevőnek ezt az akaratát véve alapul, a kötöttség kizárásának azt a hatályát, a melyet annak a német ptkönyv tulajdonit, viszont túlságosan korlátozottnak, az ajánlattevő érdekeit ki nem elégítőnek kell tekinteni. A német ptkönyv szerint ez a visszavonási jog annyira korlátolt, hogy gyakorlati jelentősége alig lehet, tekintettel különösen arra, hogy a visszavonásra nyitva álló idő hosszsága nagy részben a másik féltől (a czimzettől) függ, a mennyiben ez az idő pl. az által, hogy a levélbeli ajánlatot táviratilag fogadja el, a minimumra redukálódik. Az ajánlattevőről azt, hogy a kötelezettség kizárásával csak ily hatályt kívánt volna összekapcsolni, — a gyakorlati életet tartva szem előtt, — nem lehet feltételezni.

A T. ép azért a szóban forgó korlátozások hatályának megállapításánál — a mint ez a 937. §. második bekezdésének rendelkezéséből nyilvánvaló — tovább megy a német ptkönyvnél a nélkül, hogy ebben viszont annyira menne, mint a K. T.

A T. értelmében a kötelezettség kizárásával tett ajánlat valóságos szerződési ajánlat, melyre a T.-nek a szerződési ajánlatokra vonatkozó rendelkezései ép úgy állanak, mint a kötelezettség kizárása nélkül tett ajánlatra, azzal az egy eltéréssel, hogy a szóban forgó esetben az elfogadási nyilatkozat hatályát a T. attól teszi függővé, hogy az ajánlattevő, mihelyt az elfogadási nyilatkozat hatályossá vált, haladéktalanul nem értesíti az elfogadót, hogy a szerződést megkötöttnek el nem ismeri. A szabályozásnak ez a módja — számolva az ajánlattevő fent-

al — nyitva tartja számára a
tőségét az elfogadási nyilatkozat
g, oly értelemben, hogy ezen
léktalanul élnie kell jogával
ett. Ennél tovább menni az el-
nek sérelme és az ajánlattevő
nélkül nem lehet.

megoldás mellett az elfogadó
n lesz a felől, vajjon számíthat-e
gyható azonban figyelmen kívül,
yos fokig kötelezettség kizárása
etén is megvan, a mennyiben a
mindenkép az elfogadó viseli
z elfogadási nyilatkozat bármi
yossá nem válik. Ezt a bizony-
ldás — rendes viszonyokat és a
ányét tartva szem előtt — nem
szemben azzal, hogy a köte-
gadó óvatosságra volt intve, a
zeegyeztethető.

gban szól arról az esetről, ha az
ta: a most említett elvek alkal-
kkor, ha a kizárás az idézett vagy
hanem általában mindannyiszor
ajánlattevőknek a fentiekben fel-
lesz. (Az értesítési kötelezettség
§. indokolását.)

. §.

zatra nézve kifejezetten meg-
egy meghatározott személyhez
964., 1031., 1055., 1070., 1306.
asztást enged a nyilatkozónak
, kihez kívánja jognyilatkozatát
ezen a személyeken kívül más
zat nem volna intézhető (944. §.
ás jognyilatkozatokra nézve az,

hogy azoknak más meghatározott személyhez kell intéztetniök, megállapítható lesz egyfelől abból, hogy az okok, a melyek ezen szabály megállapítását az idézett esetekben indokolják, egyaránt állanak ezekre is, másfelől a T.-nek az illető jognyilatkozatokra vonatkozó egyéb rendelkezéseiből. A T. általában azokra a jognyilatkozatokra nézve kívánja meg azt, hogy meghatározott személyhez intéztessenek, a melyeknek az a rendeltetésük, hogy tartalmukat ezen személy tudata számára, mint a nyilatkozó által akartat, jelöljék meg. Indoka pedig ennek a rendelkezésnek az, hogy az ilyen jognyilatkozatoknál az illető személynek jogos érdeke, hogy a nyilatkozatról tudomást is szerezhessen, a mely érdeke csak akkor lesz kellőkép biztosítva, ha a T. megkívánja, hogy a nyilatkozó nyilatkozatát hozzá intézze, vele szemben tegye meg.

A mondottak alapján a jognyilatkozatok ezen kategóriájába lesznek sorolandók — kifejezett rendelkezés hiányában is — a jelen fejezetben említett jognyilatkozatok (így az ajánlat, az elfogadási, a visszavonó és a beleegyező nyilatkozatok stb.).

Azzal, hogy a T. számos jognyilatkozatra nézve megkívánja azt, hogy azok egy meghatározott személyhez intéztessenek, szorosan összefügg annak a kérdésnek eldöntése: mikor, mely időpontban tekintsen a T. egy ilyen jognyilatkozatot megtörténtnek, jogilag létezőnek? Állásfoglalás e részben — a jogbiztonság érdekében — szükséges azért, mert ez az időpont nem olyan, a mely a jognyilatkozat fogalmával adva volna, és a melyre nézve ezért csak egy megoldás volna képzelhető.

A T. azonban eltérően a német ptkönyvtől, de egyezően a legtöbb törvénykönyvvel és javaslattal, nem állít fel általános szabályt arra nézve: mikor válik valamely jognyilatkozat hatályossá, jogilag létezővé, — hanem ezt az időpontot a jelen §. első bekezdésében csak az ajánlatra és pedig csupán csak a távollevőnek tett ajánlatra nézve állapítja meg kifejezetten és pedig olykép, hogy az ajánlat hatályossá válik, mihelyt azt a másik fél megkapja. Hogy a T. meghatározása közvetlenül csak a távollevőnek ajánlatára vonatkozik, kétségtelen abból, hogy a hatályossá válást attól teszi függővé, hogy az ajánlat átvételét (megkapását) megelőzőleg, vagy egyidejűleg visszavonó nyilatkozat nem érkezik, minthogy ezen feltétel megvalósulhatása a jelenlevőnek tett ajánlatnál természetesen ki van zárva.

sem szenvedhet kétsé-
gben a T. kivételt meg-
ben érintett, távollevő-
is, valamint általában
ndő jognyilatkozatokra
esőkre) is.

kifejezett kiterjesztést,
ltsága a jogalkalmazás
lytán, hogy azok az
ródját az ajánlat szem-
nás személyhez inté-
továbbá annak foly-
kivánja alkalmaztatni,
(igyekezik a 940. §-ban).
yes jognyilatkozatokra
seiben kétséget kizáró
sszavonó jognyilatko-
ésében, az elfogadási
en fejezet körén kívül
éb jognyilatkozatokra
ülönösen adva van az
eggyakorlatibb esetére,
, az 1071. §-ban kife-

más személyhez inté-
a megállapítása egy-
et és a gyakorlat szá-
eldöntésére: mi a ha-
z nem intézendő jog-

bályt az ajánlatra vo-
szerződéskötéssel kap-
ínlathoz kapcsolódnak
ának kezdőpontja ren-
rra utal, hogy a közös
tást.

., miért állapítja meg
ve általában a távol-
válásának időpontául

azt az időpontot, a melyben a jognyilatkozatot a czimzett — az, a kihez intéztetett — megkapja, ugy e részben a következőkre kell utalni.

Azon az időtartamon belül, a mely valamely távollevőnek tett ilyen jognyilatkozat külső megnyilatkozásától vagyis attól az időponttól kezdve, a melyben az akarat, kilépve a subjectiv tudat köréből, objective felismerhetővé vált, egészen addig terjed, a míg ez az akaratnyilvánítás annak, a kinek szól, tudomására jutott, négy oly időpont van, a melyek mindegyike elvontan, alkalmasnak látszik arra, hogy a hatályossá válás időpontjául szolgálhasson. Ez a négy időpont: az akarat külső megnyilatkozásának; a jognyilatkozat elküldésének, a jognyilatkozat átvételének; és végül a jognyilatkozat tudomásul vételének időpontja.

Az elméletben megoszlottak és részben ma is eltérnek a nézetek arra nézve: ez időpontok melyike legyen a hatályossá válás időpontja, és ezen időpontok mindegyikének — eltekintve egyes közvetítő álláspontoktól — a tudományban egy-egy külön elmélet felel meg: az akaratnyilvánítási, az elküldési, az átvételi és a tudomásvételi elmélet. A T. az időpont megjelölésénél nem annyira az elméleti helyesség, mint inkább a gyakorlati célszerűség szempontját fogadta el irányadónak. A két első helyen említett elmélet ellen szól különösen az a körülmény, hogy álláspontjuk ellentétben áll a T.-nek azzal a szabályával, hogy a szóban forgó nyilatkozatoknak meghatározott személylyel szemben kell megtörténniök, ahhoz kell intéztetniök és hogy alkalmazásukban könnyen a forgalom érdekeivel és az anyagi igazság követelményeivel össze nem egyeztethető eredményre vezethetnek.

A mellett, hogy a tudomásvétel időpontja fogadtassék el döntőnek, szól az, hogy a rendezésnek ez a módja tulajdonkép szükségszerű folyománya volna annak, hogy a T. ezeknél a jognyilatkozatoknál megkívánja azt, hogy meghatározott, más személyhez intéztessenek, mellette szól továbbá, hogy elméletileg valamely szerződés létrejöttéhez nem elég a két akarat coincidentiája, hanem szükséges, hogy a feleknek egymás akaratáról kölcsönösen tudomásuk legyen, valamint mellette szól, hogy ez esetben a visszavonás joga a nyilatkozó fél számára fenttartható volna mindaddig, a míg jognyilatkozata a másik

ut, a mi a méltányosságnak leginkább

ban, hogy ugyszólván teljesen a czimzett övé azt, válik-e egyáltalában hatályossá n, mikor. A czimzettnek ugyanis módjártalmazó levél vagy távirat tudomásul t lehetetlenné tenni, vagy elhalasztani és álást kizárni vagy elodázni. Hozzájárul bályozás mellett a hatályossá válásnak válható bizonyítása sok esetben leküzd-fog ütközni és kényes perekre fogna okot

tekintettel a T. az ajánlat átvételének, vétel lehetővé váltának időpontját fogadja ez legközelebb áll a tudomásul vételnek bb kritériumához a nélkül, hogy a gyakor-nnak fentkifejtett visszásságaival járna. illet a jognyilatkozat hatályossá válása iránylag könnyen bizonyitható ténykörül-atban, a minek a jogbiztonság szempont-lósége.

a hatályossá válásnak ezt a szabályát nem jognyilatkozatokra, az egyaránt vonatkozik z a hallgatólagos jognyilatkozatokra is, erüleg ezeknél is szükséges lesz, hogy az „ mint pl. a 940. §. második bekezdésében nem tesz — ép azzal a személylyel szemben nek szól.

utmutatást arra nézve, mikor tekinthető zat átvettnek, megérkezettnek (megkapott-se a konkrét eset körülményeinek, különö-közlésére igénybe vett eszköznek vagy telével a birónak lesz feladata.

lkezik arra nézve, mikor válik hatályossá ajánlat - illetőleg a jelenlevőnek tett rokon kiindult abból, hogy a hasonszerűség alap-nyilatkozat átvételének (megkapásának) dónak tekintendő, kifejezett rendelkezés n az esetekben a dolog természeténél fogva

megkapás időpontja rendesen össze fog esni a tudomásul vétel időpontjával, ennek daczára azonban képzelhetők esetek, a melyekben ez a két időpont össze nem esik (igy pl. ha a czimzett a hozzá intézett jognyilatkozatot a másik fél által talán fel sem ismerhető szórakozottságánál fogva nem hallotta), a mikor is kétségtelenül a megkapás időpontja lesz mérvadó.

Nem válik hatályossá a §. első bekezdése szerint az ajánlat — illetőleg a fentmondottakra való tekintettel más rokon jognyilatkozat — ha az illető jognyilatkozatnak a czimzett által való megkapása előtt, vagy azzal egyidejűleg ehhez visszavonó nyilatkozat érkezik. Annak, hogy a T. a jognyilatkozat hatályossá válásának időpontját kitolja addig az időig, a mikor a jognyilatkozatot a czimzett megkapja, csak okszerű folyománya, hogy viszont fentartja a nyilatkozó részére eddig az időpontig azt a lehetőséget, hogy jognyilatkozatát visszavonja, — illetőleg minthogy a több jogban a kevesebb is befoglaltatik, hogy azt módosítsa. Ennek a lehetőségnek az elismerése olyannyira a dolog természetében fekszik, hogy kifejezett rendelkezés nélkül is alig volna kétségbe vonható. Tekintve azt, hogy a hatályossá válás időpontjának meghatározása a fentiek szerint az ily visszavonó jognyilatkozatokra is kiterjed, az ajánlat és más hasonló jognyilatkozat hatályossá válását csak az oly visszavonó jognyilatkozat fogja megakadályozni, a mely az alap jognyilatkozat előtt vagy legkésőbb azzal egyidejűleg válik hatályossá. (V. ö. K. T. 316., N. 130., R. 815., Sv. 7., D. 48., Apáthy terv. 57.)

Minthogy a 933. §. azon rendelkezése, mely szerint a szerződési ajánlat köti az ajánlattevőt, csak hatályossá vált szerződési ajánlatra vonatkozhatik, ez a kötöttségnek a 933. §-nál kifejtett értelme szerint és az átvételi elmélet elfogadása mellett azt jelenti, hogy valamely szerződési ajánlat nem vonható vissza, mihelyt ezt a czimzett megkapta. Ez az eredmény méltánytalannak látszik akkor, ha a czimzett bebizonyíthatóan előbb szerzett tudomást a bár később érkezett visszavonásról, mint az ajánlatról. Elvontan ez a visszásság tényleg fenforog a T. szerint is. Kivételt tenni erre az esetre azonban még sem látszott indokoltnak, mert a feltett esetben is okvetlenül az ajánlattevőre kellene hárítani annak a bizonyításnak a terhét, hogy a czimzett előbb szerzett tudomást a visszavonásról, mint

Tekintettel arra, hogy a visszavonhatóság egymagában még mindig bizonyos foku kötöttséget hagy fenn, mert szükségessé teszi az ajánlattevő részéről a visszavonás kinyilatkoztatását, nehogy vissza nem vont ajánlata elfogadás által szerződést létesítsen: a T. a K. T.-nek is megfelelő álláspontot fogadta el, mert nem tartotta az ajánlattevő feltehető akaratára alapíthatónak és nem is látott gyakorlati szükséglet fenforogni arra, hogy az ajánlattevő kötöttsége ilykép kiterjesztessék.

935. §.

Már az ajánlat céljából és abból a jelentőségből, a melyet a közfelfogás és annak alapján a jog a kijelentett akaratnak az akarat állandósága szempontjából tulajdonít, is levezethető, hogy az ajánlat és annak elfogadása időbelileg nem eshetnek távol egymástól. Kétségtelen ugyanis, hogy az egyszer kijelentett akaratnak a közfelfogás — feltéve, hogy az illető ellenkező akaratát utóbb ki nem jelenti — ez alapon bizonyos állandóságot tulajdonít, a mely nélkül azt más személy elhatározásainak alapjául el sem fogadhatná; ép oly kétségtelen azonban, hogy ugyancsak a közfelfogás szerint a kijelentés ténye csak bizonyos, — az eset körülményei szerint változó — aránylag rövid ideig alkalmas arra, hogy annak alapján az e g y s z e r kijelentett akaratot ezen időn belül folyton praesens akaratnak tekinthessük. Mig továbbá egyfelől már az ajánlat céljából is következik, hogy annak, a ki másnak szerződési ajánlatot tesz, akarnia kell azt, hogy az ajánlat elfogadtathassék és e célra akarnia kell azt is, hogy az ajánlatban kifejezésre jutott akaratának a másik fél bizonyos állandóságot tulajdoníthasson; ugy másfelől sem az ajánlat célja nem követeli, sem az ajánlattevő akaratára nem volna visszavezethető, az ajánlattevő józan gondolkodását véve alapul, az, ha az ajánlat elfogadása bármikor következne is be, a szerződés létrejöttét eredményezné csak azért, mert az ajánlattevő ellenkező akaratát utóbb ki nem jelentette.

Ilykép az, hogy ajánlat és elfogadás nem eshetik egymástól időbelileg távol, kifejezett rendelkezés nélkül is megállapítható volna. Ha a T. ennek daczára szükségesnek tartotta

létséget kizárólag kifejezésre jut-
gadásra nyitva álló időt lehetőleg
arra a — rendes — esetre vonat-
táridőt az ajánlattevő még nem
z, hogy a T. nem elégedett meg
kifejezett akaratot bizonyos ideig
z alapon, hogy ellentétes akarat-
, hanem hogy ezen túlmenve az
ntálja az ajánlat visszavonhatósá-

ban az elfogadó érdekében történt
en azonban a méltányosság szem-
követeli, hogy viszont az ajánlat-
enül szükséges időtartamra korlá-
ennek elteltével pedig az ajánlat-
alól teljesen felmentessék, feltéve,
ozat ezen idő alatt hatályossá

ól kiindulva mindazok a törvény-
lyek az ajánlat visszavonhatlan-
észletekben eltérően ugyan — de
tőleg pontosan igyekezzenek meg-
en belül az elfogadásnak hatályo-
7 annak alapján a felek között a
ön. (V. ö. K. T. 315., O. 862., P.
sz. 817., Z. 908., Sv. 5. I., N. 147.,
T. a lényegben a K. T. rendel-
érő szövegezéssel.

két esetet tart szem előtt, 1. azt,
pitott meg időt az elfogadásra, 2.

mlített esetet illeti, a T. mindenek-
atról rendelkezik kimondván, hogy
(Ugyanigy rendelkeznek: K. T.
46., Apáthy terv. 55., — a törvény-
része a jelenlevőnek tett ajánlatról
rendelkezik, kiindulva abból, hogy
lkezés hiányában a fent előadot-
gy: B., Sz., Sv., P. L. R.)

Jelenlevőnek tett ajánlat esetében a másik félnek a megfontolásra törvényileg meghatározott időt engedni, ellenkeznék a gyakorlati élet felfogásával. Arra nézve, mikor tekintendő valamely ajánlat jelenlevőnek tett ajánlatnak a T. — a telefon útján tett ajánlattól eltekintve — nem állít fel szabályt, és ilyenre a K. T. hasonló rendelkezése mellett nem is merült fel gyakorlati szükség. Csak a telefon útján tett ajánlatra nézve állapítja meg a T. a jelen §. harmadik bekezdésében kifejezetten azt, hogy ez jelenlevőnek tett, ajánlat a melyet e szerint nyomban el kell fogadni. Indokoltá teszi ezt a pozitív szabályt az a körülmény, hogy ily esetben a testi közelség, a mely egyébként a jelenlevőnek tett ajánlat jellegzetes kriteriuma, hiányzik, jóllehet minden más tekintetben az ily uton tett ajánlat a jelenlevőnek tett ajánlat jellegével bir. Megjegyzendő különben, hogy a szakasz harmadik bekezdése alá eső ajánlatról csak akkor lehet szó, ha a térbelileg egymástól távol levő felek között az ajánlat továbbítása kizárólag telefon útján, minden más továbbítási eszköz igénybe vétele nélkül történik, valamint hogy a telefon útján való továbbítás különös jelentőséggel csak abban az esetben bir, ha az elfogadásra az ajánlattevő bizonyos időt nem állapított meg, mivel ellenesetben annak a körülménynek, hogy az ajánlat telefon útján közöltetett a czimzettel, legfeljebb az a jelentőség lesz tulajdonítható, hogy az ajánlattevő ezzel hallgatólag, beleegyezését adta ahhoz, hogy a czimzett elfogadó nyilatkozatának közlésénél ugyancsak a telefon útján való továbbítást választhassa, a mi viszont fontos lehet akkor, ha az ajánlattevő azt, hogy az elfogadási nyilatkozat vele telefon útján közölhető legyen, szándékosan meghiusítja.

Annak megítélését, vajjon a concret esetben az elfogadás nyomban megtörtént-e, a „nyomban“ szó értelmének közelebbi kifejtése nélkül is, a bíróra vélte bízhatni a T.

Jelenlevőnek tett ajánlatnál ezek szerint a kötöttség megállapítása nem bir gyakorlati jelentőséggel akkor, ha az elfogadásra az ajánlattevő hosszabb időt nem engedett, tekintve, hogy az elfogadásnak ebben az esetben nyomban meg kell történnie, minthogy az ajánlat különben hatályát veszti.

A mi távollevőnek tett azt az ajánlatot illeti, a melynél az ajánlattevő elfogadási időt nem határozott meg, ennek az

pitása az ajánlattevő kötöttségre való
nak csak akkor fog megfelelni, ha ép
ki, a mely nélkülözhetlenül szüksé-
ett az ajánlatot elfogadhassa.

rtam pedig az lesz, a mely szükséges
a czimzethez érkezzék, 2. hogy ez
sa és elfogadását az ajánlattevővel
3. hogy nyilatkozata ehhez érkezzék.
ik helyen említett idő számbavételének
g idejének megállapításánál kétség
De nem lehet ez kétséges a második
a nézve sem.

t ajánlatot is nyomban kellene elfo-
lfogadását a legtöbb esetben lehetet-
is szerfelett megnehezítené, a mi a
nvalóan ellenkeznék.

ülözhetlenül szükséges ezen időtarta-
azonban nem lehet irányadó az, hogy
szükséges a nyilatkozatok megérkezé-
ijelentéséhez. Ha ez vétetnék irány-
re nézve hiányzanék minden biztos
íra, mennyi ideig köti őt ajánlata a
ily biztos alap ugy a jogbiztonság,
nyos érdeke szempontjából nélkülöz-

stöttség időtartamának és ekként az
megállapításánál csak az lehet, mennyi
ő a concret esetben — a rendes, illetőleg
is körülményeket tartva szem előtt —
ajánlata az általa választott további-
a czimzethez érkezzék, ez elfogadását
atkozata az ajánlattevő által megáll-
fogása szerint megfelelő továbbítási
az ajánlattevőhöz érkezhessék.

T. a jelen §. második bekezdésében
ok értelmében kívánja megállapítani.
nyegben megfelel a K. T. 315. §-ában
(V. ö. N. 147., O. 862., Sz. 817.,

Sv. 5., Z. 908., B. 2. r. 10., P. L. R. 1. r. 5. cz. 95. és köv., D. 47., Apáthy terv. 56.)

Ezen idő eltelte után az ajánlat a 934. §. második bekezdése értelmében hatályát veszti tekintet nélkül arra; vajjon ezen időtartamon belül tényleg lehetővé vált-e a czimzettre nézve az elfogadás vagy sem?

2. A §. negyedik bekezdése arról a második esetről rendelkezik, a mikor az ajánlattevő maga állapított meg az elfogadásra bizonyos határidőt. Az, hogy az ajánlattevő ezt megteheti, megállapítható volna ugyan már abból, ha a T. ezt akár kifejezetten, akár más rendelkezésből következtethetőleg ki nem zárja. Téves értelmezések megelőzése czéljából azonban nem látszott feleslegesnek ezt és pedig úgy a jelenlevőknek, mint a távollevőknek tett ajánlatra vonatkozólag kifejezetten is kijelenteni. Az elfogadás kinyilatkoztatása azonban — úgy mint fentebb is — csak akkor fogja a szerződés létrejöttét eredményezni, ha az elfogadási nyilatkozat ezen határidőn belül nemcsak kijelentetett, hanem hatályossá is vált (934. §.).

A megállapított elfogadási idő elteltével az ajánlat, hacsak időközben az elfogadás hatályosan meg nem történt, hatályát veszti, tekintet nélkül arra, hogy az elfogadási idő alatt tényleg lehetővé vált-e az elfogadás vagy sem.

Minthogy a jelen §. ajánlatról általában szól, rendelkezései egyaránt alkalmazandók a kötelesség kizárásával, mint az a nélkül tett ajánlatokra.

936. §.

A 934. §. értelmében az ajánlat elveszti hatályát, ha a 935. §-ban megállapított időn belül az elfogadási nyilatkozat hatályossá nem válik. A jelen §. első bekezdésében foglalt pozitív rendelkezés hiányában tehát ily nyilatkozat meg nem történtnek volna tekintendő. Ez azonban a legtöbb esetben sem a felek, sem a forgalom érdekének nem felelne meg. Abból, hogy a fél az ajánlatot, bár elkésetten, elfogadta, joggal vissza lehet következtetni arra, hogy egy — az ajánlat tartalmának megfelelő szerződés létrejöttét általában is, tehát nem csupán arra az esetre akarja, ha elfogadási nyilatkozata hatályossá válik, másfelől a forgalom érdekének is

megfelelni, ha a jog a feleknek módot nyújt arra, az a szerződés, a melynek létrejöttét esetleg az elfogadás e daczára is akarják, közöttük mielőbb létrejöhessen és nyitelenítettessenek a tárgyalásokat előlről kezdeni azzal, egyikük a másiknak az elkésztett elfogadott ajánlattal egyező újabb ajánlatot tesz, a mi csak felesleges, a mi érdekével ellenkező időmulasztással járna.

ezeket a szempontokat tartotta szem előtt a T. akkor, a német ptkönyv 150. §-ának első bekezdésével egyezően az elfogadási nyilatkozatot új ajánlat jellegével ruházta fel. Ebből, hogy ez a rendelkezés a nyilatkozó fél feltételezettéből indul ki, önként következik, hogy nem alkalmazható a fél ezzel ellenkező akarata kétségtelen.

gyakorlati eset, hogy az, a kinek ajánlatot tettek, azt vagy részlegesen — pl. a felajánlottnál kisebb árumennyiségre — módosítással — feltétel vagy a fizetési határidők megváltoztatása stb. mellett — fogadja el.

A T. az ily elfogadást kifejezetten az ajánlat visszautasításának minősíti. Ahhoz ugyan, hogy ily elfogadási nyilatkozat a felek között a szerződés sem az ajánlat, sem az elfogadási nyilatkozat értelmében nem tekinthető létrejöttnek, a rendelkezés hiányában sem férhetne kétség. Kétség támadhat azonban az iránt, vajjon abban az esetben, ha a 935. §.

időben ily elfogadási nyilatkozat érkezik az ajánlattevőre, ennek milyen befolyása van az ajánlattevő kööttségére, minthogy ezen kööttségnek minden kiterjesztése, mely visszavezethető vissza az ajánlattevő kifejezett akaratára, az ajánlattevő érdekét lényegesen sérti, a T. leghelyesebb megoldást tartotta azt, ha az ily elfogadási nyilatkozatot egyenesen az ajánlat visszautasításának minősíti, a mely mint ilyen a 934. §. értelmében az ajánlat hatálya vesztését és ezzel az ajánlattevő kööttségének megszűnését eredményezi. Annak indokai, hogy az ily részleges vagy módosítás melletti elfogadást egyenlőre új ajánlatnak tekinti, ugyanazok, a melyek fentebb voltak annak indokolására, hogy a T. az elkésztett elfogadást ajánlatnak tekinti.

A 935. §. második bekezdésében foglalt szabály megfelel a melyet a K. T. 319. §-a és a német ptkönyv 150. §. második bekezdése felállít.

937. §.

A 934. §. értelmében a távollevőnek tett ajánlat hatályát veszti, ha a törvényes illetőleg az ajánlattevő által megállapított időn belül ez az elfogadási nyilatkozatot meg nem kapja. Az ezen határidő eltelte után az ajánlattevőhöz érkező elfogadási nyilatkozat, ezért mint ilyen hatályossá nem válhatik és a szerződésnek az ajánlat értelmében való létrejöttét nem eredményezheti.

Ez az elfogadóra nézve, a ki — indokoltan vagy bár indokolatlanul is — bizik abban, hogy elfogadásával a szerződés közte és az ajánlattevő között létrejött és a ki további ténykedéseiben a megkötöttnek vélt szerződésből indul ki, könnyen jelentékeny, esetleg helyrehozhatlan károsodással járhat, különösen akkor, ha a jog nem kötelezi az ajánlattevőt arra, hogy az elfogadás elkészéséről az elfogadót értesitse és ezzel nem teremt biztosítékot arra nézve, hogy az elfogadó károsodásának veszélye legalább lehetőleg rövid időre korlátoztassék.

Kérdés tárgyát képezhetné e szerint, nem volna-e indokolt, az ajánlattevőt arra kötelezni, hogy az elfogadót az elfogadásnak elkészéséről haladéktalanul értesitse. (Ezt teszi kártérítési kötelezettség terhe mellett a P. L. R. az 1. r. 5. cz. 100., 104. és 105. §-aiban.)

A T. a legtöbb törvénykönyvvel és tervezettel egyezően (K. T., Sv., B., D.) nem állapít meg ily általános értesítési kötelezettséget. Ennek megállapítása megfelelő sanctió nélkül céltalan volna. A sanctió vagy kártérítési kötelezettségben vagy abban állhatna, hogy az értesítés elmulasztása esetén az elfogadás elkészése daczára is létrejötnék tekintessék a szerződés. Bármelyik megoldás közvetve az ajánlattevő kötöttségének a 935. §-ban megállapított mértéken túl való kiterjesztését jelentené, a mely mint ilyen — a 935. §. indokolásában kifejtettekhez képest — az ajánlattevő szempontjából az igazságosság és méltányosság kívánalmával nem volna összeegyeztethető. Egy esetre azonban nem térhetett ki a T. (egyezően a K. T. 315. II., Sv. 5. II., B. 2. r. 10. II., D. 45. II.) ily értesítési kötelezettség megállapítása elől. Ez az eset az, a midőn az elfogadási nyilatkozat elkészen érkezik ugyan az ajánlattevőhöz, de oly időben adott fel, hogy rendes körülmények között az elfogadási határ-

sejül kellett volna megérkeznie feltéve, hogy az ajánlattevő ezt ülményt felismerte vagy csak gondatlanságból nem ismerte (ezt jelenti a „felismerhetően“ kitétel). Az értesítési kötelezettségtől még ilyenkor is eltekinteni, leghatározottabban ellenkezik az élet felfogásával és jog etikai alapjaival.

De ha a T. erre az esetre megállapította az értesítési kötelezettséget, úgy ezt megfelelő sanctióval is kellett ellátnia. A közeli kötetmi törvény 5. §-ának második bekezdése ily esetről kártérítési kötelezettség terhe mellett kötelezi az ajánlattevőt az értesítésre, feltéve, hogy nem akar kötve maradni. A törvény a kártérítési sanctiót, mint a mely az elfogadó érdekét tökéletlenül védi és e mellett kényes perekre szolgáltat mellőzte és e helyett az értesítési kötelezettséghez azt a szigorúbb sanctiót fűzte, hogy az értesítés körüli késedelem mulasztás esetén az elfogadás hatályos, vagyis a szerződés érvényes.

Többet azonban az ajánlattevőtől az élet felfogása szerint és a méltányosságnak megfelelően nem lehet megkövetelni, minthogy a maga részéről mindent megtegyen, a mi szükséges ahhoz, hogy az elfogadó az elfogadás elkészítéséről értesüljön. Annak veszélyét, hogy értesítése valamely személytől fekvő okból nem érkezik az elfogadóhoz, ő reá háríthatározottan ellenkezik a 935. §-ban elfoglalt állásponttal, valamint a méltányossággal tekintve azt, hogy az elfogadás elkészítése semmiképp sem terhelheti az ajánlattevőt.

Minthogy pedig az értesítést tartalmazó nyilatkozat általános szabály szerint nem volna megtörténtnek tekinthető, ha az elfogadó azt meg nem kapta, daczára annak, hogy az ajánlattevő az értesítést címére haladéktalanul elküldötte, a T. a fent mondottakra való tekintettel a §. utolsó bekezdésében úgy rendelkezik, hogy abban a kérdésben, vajjon haladéktalanul értesítette-e az ajánlattevő az elfogadót, egyedül az értesítés elküldésének ténye legyen mérvadó.

Ha tehát haladéktalanul küldte el az értesítést, a szerződés érvényes jött létre, daczára annak, hogy az elfogadó az értesítésgyáltalán nem kapta meg.

Kifejezett rendelkezés hiányában sem fogja kétség tárgyát okozni, hogy az elfogadási nyilatkozat megérkezése után haladéktalanul elküldött értesítéssel minden tekintetben egy-

tekintet alá kell hogy essék az, ha az ajánlattevő az elfogadási idő eltelte után, de már az elfogadási nyilatkozat megérkezése előtt értesítette az elfogadót, hogy elfogadása elkészt.

Minthogy a T. a §. első bekezdésében nem különböztet, annak szabálya egyaránt áll arra az esetre, ha az ajánlattevő az elfogadásra időt megállapított (ellenkezőleg Sv. 3., B. 2. r. 8., D. 45.) valamint arra, ha ilyet meg nem állapított.

A §. második bekezdésében a T. meghatározza annak hatályát, ha az ajánlattevő kötelezettségét a 933. §. első bekezdése értelmében kizárta. A T. ezen rendelkezése már a 933. §. kapcsán lett megindokolva. E helyütt még csak azt kell kiemelni, hogy a §. második bekezdése csak arra az esetre vonatkozik, a mikor kötelezettség kizárásával tett ajánlatra az elfogadási nyilatkozat a 935. §. szerinti elfogadási időn belül érkezik az ajánlattevőhöz. Ha elkésztetten érkezik az elfogadási nyilatkozat, erre az ajánlattevőnek, ha kötelezettségét kizárta, ép úgy nem kell reagálni, mint ha kötelezettségét ki nem zárta. Ha pedig a kötelezettség kizárása esetén az elfogadó elkésztett nyilatkozatát kellő időben adta fel, a jelen §. első bekezdése lesz alkalmazandó.

A második bekezdésben körülírt értesítési kötelezettségnek szintén eleget tesz az ajánlattevő azzal, ha értesítését haladéktalanul elküldi az elfogadó részére. Az értesítés megérkezésének veszélyét ez esetben is az elfogadóra kellett hárítani, mivel az ellenkező megoldás lerontaná a kötelezettség kizárásának gyakorlati jelentőségét.

938. §.

A §. szabálya csak okszerű folyománya annak az álláspontnak, a melyet a T. a 934. §. indoklásában kifejtettek szerint elfoglal abban a kérdésben: mikor válik valamely más személyhez intézendő jognyilatkozat, a milyen az elfogadási nyilatkozat is, hatályossá. Az által, hogy a T. ezt az elvet a jelen §-ban a 934. §-tól eltérő alakban fejezi ki, közvetve egyúttal megadja a jognyilatkozat hatályossá válásának fogalmát, minthogy a két §. összevetéséből nehézség nélkül megállapítható lesz, hogy a T. a jognyilatkozat hatályossá válása alatt annak jogilag létezővé válását kívánja érteni.

A §. szabálya ezek szerint a 934. §-ból — ennek az indokban kifejtett általánosabb jelentőségénél fogva önként vetkeznék. Hogy a T. ennek daczára az elfogadási nyilatkozat az elvet kifejezetten is kimondja, ennek oka az, hogy a §. értelmében távollevők között a szerződés azon a helyen jön tekintetbe megkötöttnek, a hol s a mikor az elfogadás történt, illetőleg az elfogadási nyilatkozat elküldetett, a miből a §-ban kimondott szabály hiányában esetleg azt lehetne következtetni, hogy a T. az elfogadási nyilatkozatra nézve kíván tenni és annak hatályossá válását az elfogadási akarat megnyilatkozásának, illetőleg a jognyilatkozat elküldésének ezzel kívánja kapcsolni az eset körülményeihez képest. Ennek a magyarázatnak kívánja elejét venni a jelen §.

939. §.

A T. valamint általában a jognyilatkozatokra, úgy a szerződés jognyilatkozatokra nézve sem állít fel általános jogszabályokat. Így nem rendelkezik általánosságban arra nézve, hogy van-e és minő befolyása a más — távollevő — személy által tett jognyilatkozat hatályossá válására nézve annak, hogy az akaratnak a másik féllel szemben való kijelentése (a jognyilatkozat elküldése) és a nyilatkozat hatályossá válása közötti időben a nyilatkozó meghal vagy szerződésképeségét elveszti, ha abban az időpontban, a melyben nyilatkozata különösen hatályossá válnék, már megszűnt jogérvényes akarat lehetősége lenni.

A német ptkönyv erre nézve a 130. §. második bekezdésében kifejezetten kimondja, hogy ezeknek a tényeknek a jognyilatkozat hatályossá válására befolyása nincs.

Ugyanez áll azonban ily irányu kifejezett általános szabály daczára kétségtelenül a T. szempontjából is.

Eltekintve ugyanis attól, hogy ennek az elvnek az érvénye szempontjából általános jogelvek alapján is megállapítható volna és kifejezett elismerésre sem szorulna: kifejezetten kimondja azt a távollevők között tett elfogadási nyilatkozatra vonatkozólag a jelen §. utolsó bekezdése, és közvetve elismeri a távollevőnek tett ajánlat tekintetében a §. első bekezdése

az által, hogy a hatálytalanná válást ezekben az esetekben kivételként állítja szembe a hatályossá válással, mint főszabállyal.

Ezek alapján az, hogy a német ptkönyv 130. §-ának második bekezdésében kifejezett elv a más — távollevő — személyhez intézendő jognyilatkozatokra a T. szempontjából is áll, a mennyiben egyik-másik irányban kivétel nincs megállapítva, kétség tárgyát nem képezheti.

Annak a mondottak szerint általános érvényű szabálynak, hogy a távollevővel szemben tett jognyilatkozat nem veszti el hatályát az által, hogy a nyilatkozó az akarat kijelentése után meghal vagy szerződképességét elveszti, indoka az: hogy az akaratnak a másik féllel szemben való kijelentésével a nyilatkozó befejezte azt a ténykedést, a mely a nyilatkozat hatályossá válásának céljára az ő részéről szükséges. Az akaratkijelentés végbement, bár hatályossá válását a jog czélszerűségi okokból még egy másik körülmény hozzájárulásától teszi függővé, attól t. i., hogy a nyilatkozatot a másik fél megkapja; de ha a nyilatkozó az akarat kijelentésével ilykép mindent megtett, a mi a saját részéről a jognyilatkozat hatályossá válása szempontjából szükséges, úgy a hatályossá válásra nem is lehet befolyása annak, ha az ajánlattevő személyében az utóbb említett körülmények beállanak.

Ettől az elvtől — egyes kivételektől eltekintve — az ajánlatra vonatkozólag eltérni, nem forgott fenn gyakorlati szükség, mert az ajánlattételre rendesen valamely gazdasági szükséglet vagy vagyoni érdek adja meg az impulsust, ez a szükséglet, illetőleg érdek pedig a vagyonnal — ennek átszállása daczára — rendszerint fenmarad. (A T.-vel egyezően rendelkeznek: P. L. R. 1. r. 5. cz. 106—108., Sz. 818., D. 49., Apáthy terv. 60., az ajánlattevő halála esetére K. T. 289., — ellenkezően a pandektajog és az osztrákjog.) Kivételt tesz azonban a T. azokra az esetekre, midőn az ajánlat tartalmából vagy a célba vett szerződés természetéből más következik. Ilyen esetek lesznek, ha pl. az ajánlattevő személyes szolgálatait ajánlotta fel; ha oly tárgyakra tett vételi ajánlatot, a melyekre csak neki, személyileg lehetett szüksége. Ezekben és más hasonló esetekben az általános elv alkalmazása ellenkezne a gyakorlati czélszerűség és a felek érdekével és nem volna támogatható a fentérintett

szempontokkal sem. (Hasonló értelemben tesz kivételt: a K. T. 289., „... kivéve ha az ellenkező szándék az illetőnek saját nyilatkozatából vagy a fenforgó körülményekből kitűnik”; Sz. 818. „Ein Anerbieten erlischt weder durch den Tod desjenigen, welcher dasselbe gemacht hat . . ., ausgenommen wenn dasselbe auf mit dem Tode weggefallenen persönlichen Beziehungen beruht.” V. ö. N. 153.) Azt, hogy az ajánlat a szóban forgó ténykörülmények folytán hatályát veszítette, az ajánlat tartalmával vagy a célba vett szerződés természetével annak kell bizonyítania, a ki arra hivatkozik.

A most tárgyalt kérdéssel kapcsolatban felmerülhet az a kérdés: legyen-e és minő befolyása az ajánlat hatályára annak, ha a szóban forgó ténykörülmények valamelyike az elfogadási nyilatkozat elküldése előtt annak személyében áll be, a kihez az ajánlat intézve van. A T. kiindulva abból a feltevésből, hogy az ajánlattevő azzal, hogy egy bizonyos személyhez intézte ajánlatát, egyuttal kifejezést adott annak, hogy az ajánlattételre indokul szolgált érdekét ép az illetővel kötött szerződés útján véli a legjobban kielégíthetőnek és hogy ennek folytán az ajánlattevőről rendszerint fel kell tételezni, hogy súlyt helyez arra, hogy ajánlatát csak az illető személy fogadhassa el — és nem ennek képviselője vagy örökösei — a §. első bekezdésében kimondja, hogy az ajánlat kétség esetében hatálytalanná válik, ha e körülmények valamelyike az elfogadási nyilatkozat elküldése előtt annak személyében áll be, a kihez az ajánlat intézve van.

A mint abból, hogy a szabály csak kétség esetére szól, kitűnik: az ajánlat nem veszti hatályát, ha annak tartalmából — különösen a közfelfogást véve alapul — az akaratértelmezés általános szabályai alapján megállapítható, hogy az ajánlattevő nem helyezett súlyt arra, hogy a szerződés kizárólag csak közte és a másik fél között jöhessen létre. Ez megállapítható lesz pl. különösen akkor, ha a másik fél tulajdonát képező valamely meghatározott dologra vonatkozó vételi ajánlat forog szóban.

A harmadik bekezdésben a T. a fent megjelölt elvet, az elfogadási nyilatkozatra vonatkoztatva, kifejezetten is kimondja. A szóban forgó körülmények beálltának az elfogadási nyilatkozat elküldése után is hatályt tulajdonítani magában is

indokolatlan volna, és ellenkeznék a 942. §. rendelkezésével, a mely szerint távollevők között a szerződés az elfogadási nyilatkozat elküldésekor tekintetik megkötöttnek.

A T. a jelen §-ban mindig az illető jognyilatkozat elküldésének időpontját jelöli meg irányadónak. Elvontan, a §. indokolásának kezdetén mondtak szerint, annak az időpontnak kellene irányadónak lenni, a melyben az elfogadás az ajánlattevővel szemben kijelentettnek tekinthető. Czélszerűnek mutatkozott azonban a forgalom és a jogbiztonság érdekében ezen elvont, és controversiákra okot szolgáltatatható kritérium helyett egy objective észlelhető, könnyen bizonyítható kritériumot megállapítani, a mely különben az esetek tulnyomó többségében az említett elvont kritériummal eredményében egyet fog jelenteni.

940. §.

Minthogy az elfogadásra irányuló akaratkijelentésnek — a mint ez a 934. §. indokolásából és az előző §-okból következik — az ajánlattevővel szemben kell megtörténnie, és minthogy ilykép elfogadási nyilatkozat alatt a T. szerint az ajánlattevőhöz intézett akaratkijelentés értendő, önként következik, hogy a jelen §. első bekezdése is csak annyit jelent, hogy ilyen — az ajánlattevőhöz intézett — elfogadási nyilatkozat kivételesen nem szükséges, ha az ajánlattevő arról eleve lemondott, vagy az élet felfogása szerint ilyet az adott esetben nem várhatott.

Elfogadás a T. szerint természetesen ezekben az esetekben is szükséges, a mint ez a második bekezdés szabályából, valamint a szerződéskötés általános elveiből is következik.

Oka a §-ban megállapított kivételnek az, hogy vannak esetek, a melyekben a fenti követelménynek — annak t. i., hogy az elfogadási akarat az ajánlattevővel szemben jelentésék ki — következetes keresztülvitele és a szerződés létrejöttének az ily akaratkijelentés hatályossá válásától való feltételezése sem a felek, és pedig első sorban az ajánlattevő, sem a forgalom érdekeivel nem volna összeegyeztethető, és merőben szükségtelen formalizmusra vezetne.

A T. a §. első bekezdésében foglalt ezzel a rendelkezés-

sel — annak általánosabb szövegezése daczára — első sorban a hallgatólagos elfogadás gyakorlati érvényesülését akarja megkönnyíteni.

A T. ugyanis nem különböztet hallgatólag és kifejezett akaratkijelentés között és — a mint erre ismételt utalás történt — jognyilatkozat alatt úgy a kifejezett, mint a hallgatólagos akaratkijelentést érti. Ennek alapján kétség tárgyát sem képezhetné, hogy az ajánlat elfogadása a T. szerint úgy kifejezett, mint hallgatólagos akaratkijelentéssel történhetik, másfelől azonban — a különböztetés hiánya folytán — ép oly kétségtelen volna, hogy az elfogadási nyilatkozatnak, legyen az kifejezett vagy hallgatólagos, az ajánlattevővel szemben és annak irányában kellene kijelentetnie, hacsak a törvény egyik vagy másik irányban kivételt nem állapít meg.

Kétségtelen azonban, hogy a fenti elv következetes keresztülvitele az ajánlat hallgatólagos elfogadását bizonyos mértékben megnehezíti. A dolog természetében fekszik ugyanis és bizonyításra sem szorul, hogy az ajánlat hallgatólagos elfogadásánál könnyebben támadhatnak kételyek arra nézve, vajjon az elfogadás az ajánlattevővel szemben tekinthető-e megtörténtnek, valamint arra nézve, vajjon az ajánlattevő megkapta-e a jognyilatkozatot, mint a kifejezett — pl. szóbeli vagy írásbeli — elfogadás esetében. Az ajánlat hallgatólagos elfogadása ezért mindig bizonyos fokozottabb kockázattal jár az elfogadóra nézve, a mi őt arra indíthatná, hogy az elvileg megengedett hallgatólagos elfogadás helyett saját érdekében mindig inkább kifejezetten jelentse ki elfogadását.

Ez az eredmény általánosságban — már csak a jogbiztonság érdekében is — nem volna kifogásolható, sőt legtöbbször megfelelne az ajánlattevő feltehető intencióinak is.

Kétséget sem szenved ugyanis, hogy általánosságban az ajánlattevőnek érdekének jobban megfelel a kifejezett, mint a hallgatólagos elfogadás. Rá nézve nem mindegy: kifejezett választ kap-e ajánlatára, mely minden kétséget kizár, vagy következtetésekre van-e utalva e részben.

De kifogásolható volna ez az eredmény mindazokban az esetekben, a melyekben a hallgatólagos elfogadást az ajánlattevő maga akarja, és a melyekben a hallgatólagos elfogadás az élet felfogásának és ez alapon a forgalom igényeinek, egy-

uttal pedig — ellenkező akaratkijelentés hiányában — az ajánlattevő feltehető felfogásának is megfelel.

A T.-nek ezért, ha a felek és a forgalom érdekeivel nem akart kényszerítő ok nélkül ellentétbe helyezkedni és nem akarta az ajánlat hallgatólagos elfogadását megnehezíteni azokban az esetekben, a melyekben a hallgatólagos elfogadás akadálytalan érvényesülhetését a jelzett érdekek megkívánják, el kellett tekintenie attól, hogy az elfogadás hallgatólagos kijelentése az ajánlattevővel szemben történjék, és erre a célra nem térhetett ki a §. első bekezdésében foglalt kivételes rendelkezés felvétele elől.

Ha a T. daczára annak, hogy ezen kivételes rendelkezésnek súlypontja a hallgatólagos elfogadáson van, ezt a szabályt nem csupán erre vonatkozólag, hanem általánosságban mondja ki, úgy ennek oka egyfelől az, hogy a T. kerülni óhajtotta a kifejezett és hallgatólagos akaratkijelentések kategóriáinak kifejezett felállítását tekintettel arra, hogy ezen fogalmaknak egymással szemben való elhatárolását illetőleg az elméletben rendkívül eltérők a nézetek és a T.-nek nem lehetett feladata e részben állást foglalni, másfelől pedig azért, mert a kivételes rendelkezésnek — bár alárendelt — jelentősége lehet kifejezett elfogadási nyilatkozat esetében is. Így feltéve, hogy az ajánlattevő kifejezetten lemondott hozzá intézendő elfogadási nyilatkozatról, ezen kivételes rendelkezés alapján az elfogadás megtörténte, a mennyiben ezt a konkrét eset körülményei ki nem zárják, nehézség nélkül megállapítható lesz akkor, ha az elfogadó az elfogadást közjegyző vagy erre a célra felkért tanuk előtt jelenti ki.

Nem zárja ki természetesen a §. első bekezdésének rendelkezése az ajánlat hallgatólagos elfogadását akkor sem, ha az első bekezdésben megállapított előfeltételek fenn nem forognak, csak hogy ez esetben az általános elv alapján a hallgatólagos elfogadásnak az ajánlattevővel szemben, annak irányában, és pedig a 935. §-ban meghatározott időben, kell megtörténnie.

A §. első bekezdésében körülírt előfeltételek fenforgása esetén szükségtelenné válván az elfogadásnak az ajánlattevővel szemben való kijelentése, ezzel egyszersmind elvesztette alkalmazhatóságát ezekre az esetekre az elfogadási nyilatko-

zat hatályossá válásának általános szabálya és felmerült e részben külön szabály megállapításának szüksége.

A T. ennek daczára nem állit fel közvetlenül ily szabályt, hanem e helyett a §. második bekezdésében kimondja, hogy a szerződés a szóban forgó esetekben meg van kötve, mihelyt a másik fél az ajánlat elfogadását bármí módon nyilvánítja, a mivel közvetve adva van az az időpont is, a melyben az elfogadás nyilvánítása a §. első bekezdésének eseteiben hatályossá válik.

Annak meghatározása, hogy mikor tekinthető az elfogadás ezekben az esetekben nyilvánítotttnak, csak a concret eset körülményeinek mérlegelése alapján történhetik helyesen; közelebbi szabály e részben — tekintettel az elfogadás kinyilvánítására elvontan alkalmas concludens tények sokféleségére alig volna megállapítható.

Az a kérdés pedig, vajjon az, a ki a hozzá intézett ajánlat alapján és annak értelmében bizonyos ténykedést megkezdett, ennek befejezésétől utóbb még elállhat-e vagy sem, a mondottakra való tekintettel a szerint lesz eldöntendő, a mint az eddigi ténykedéssel az elfogadás már kinyilvánítotttnak tekintendő vagy sem (v. ö. K. T. 317. §.).

Annak, hogy az első bekezdés eseteiben nem szükséges az elfogadást az ajánlattevővel szemben kijelenteni, egy további következménye, hogy ezen esetekre vonatkozólag el kellett tekinteni a 934. §. második bekezdésének attól a szabályától is, mely szerint az ajánlat hatályát veszti, ha a másik fél azt a 935. §-ban megállapított időben el nem fogadja.

Azok az okok ugyanis, a melyek az első bekezdés kivételes rendelkezése mellett szólanak, egyuttal megkövetelik a 935. §-ban megállapított záros határidők elejtését a szóban forgó esetekben. E nélkül az első bekezdés kivételei gyakorlati jelentőséggel alig bírnának.

Minthogy azonban másfelől az ajánlattevőről a szóban forgó esetekben sem lehet mindig feltételezni, hogy ajánlatához az elfogadó tetszésétől függő időig kívánt kötve maradni, nem lehetett az elfogadási idő kérdését ezekben az esetekben nyitva hagyni. Legczélszerűbbnek mutatkozott e részben zsinórmértékül az ajánlattevőnek a körülményekből felismerhető vagy feltehető akaratát elfogadni (N. 151.).

941. §.

A jelen §. rendelkezése ugyanazon az alapgondolaton nyugszik, mint az előző szakaszé, egyuttal pedig összefügg a 949. §-nak azzal a rendelkezésével, hogy a közokirat alakjában kötendő szerződés esetében az ajánlat és annak elfogadása külön közokiratba lehet foglalva. Azokban az esetekben, a melyekben az elfogadásnak akár azért, mert a kötni kívánt szerződés törvénytől fogva közokirati formához van kötve, akár azért, mert ezt a formát az ajánlattevő ajánlatában kikötötte, közjegyzői okirat felvétele útján kell történnie, valamint azokban az esetekben is, a melyekben abból, hogy az ajánlattevő ajánlatát közjegyzői okiratba foglalta, arra lehet következtetni, hogy az elfogadás — az ajánlattevő intentióinak megfelelően — közjegyzői okiratba foglalás útján is történhetik, az ajánlattevőről joggal fel lehet tenni, hogy az elfogadásnak közhitelességű tanúsítása esetére lemond arról, hogy az akaratkijelentés vele szemben történjék. Ha a T. az elfogadás kinyilvánításának hatályossá válását ezekben az esetekben is függővé tenné attól, hogy ezt a nyilatkozatot az ajánlattevő kellő időben megkapja, ezzel csak megnehezítené és kockázatosná tenné a szerződésnek távollevők között közokirati formában való létrejöttét, és ezzel ellenkezésbe jönne a 949. §. második bekezdésének rendelkezésével, a mely ezt ép lehetővé akarja tenni.

A különbség a jelen és az előző §. rendelkezése között abban van, hogy míg az előző szakasz értelmében az akaratértelmezés általános szabályainak alkalmazásával az egyes konkrét esetben lesz megállapítandó az, vajjon lemondott-e hozzá intézendő elfogadási nyilatkozatról az ajánlattevő vagy sem, addig a jelen szakasz esetében ezt a megállapítást a T. feleslegessé teszi az által, hogy ezt az akaratértelmezést maga végzi és ennek eredményeképp azt a körülményt, hogy az ajánlatról és ennek elfogadásáról külön közokiratok vétettek fel, egyenesen olyannak jelenti ki, mint a mely az ajánlattevőnek az elfogadásról való értesítését szükségtelenné teszi.

A T.-nek ez a rendelkezése, a mint fentebb kiemeltetett, az ajánlattevő feltételezett akaratából indul ki, ennek pedig szükségszerű következménye, hogy a szóban forgó szabály alkalmazhatósága megszűnik, mihelyt ennek a feltételezésnek

jogosultsága megszűnik, vagyis akkor, ha a felek szerződésében vagy az ajánlattevő ajánlatában más állapotított meg. Az első bekezdés szabálya e szerint dispositiv, a mi annyira természetes, hogy nem mutatkozott szükségesnek ennek a szövegezésben kifejezést adni. (V. ö. N. 151.). Annak megállapítása, hogy a szerződés a jelen §. esetében meg van kötve az elfogadást tartalmazó közokirat kiállításával, ugyanazon indokokon alapszik, mint a 940. §. második bekezdésének analog szabálya.

Ugyancsak a hasonyszerűség indokolja a 940. §. utolsó bekezdésének kiterjesztését a jelen §. esetére.

942. §.

A jelen szakaszban a T. meghatározza azt az időpontot, a melyben távollevők között a 934—941. §-ok értelmében létrejött valamely szerződésnek szerződési hatálya beáll.

Ha a T. ez iránt kifejezetten nem rendelkezne, úgy általános elvek alapján és a szigorú következetességnek megfelelően ez az időpont a 940. §. második bekezdésének esetét kivéve nem lehetne más, mint az az időpont, a melyben az elfogadási nyilatkozat az ajánlattevőhöz érkezik, hacsak a felek maguk nem állapodtak volna meg arra nézve, hogy a szerződés egy, megkötését megelőző időpontra hasson vissza. Ez a kérdésnek megoldása a német ptkönyvben. Ezzel szemben a K. T. 318. §. szerint oly szerződésnél, mely távollevők közt keletkezett, a megkötés idejéül az az időpont tekintetik, melyben az elfogadási nyilatkozat elküldetett vagy elküldés végett feladatott; a svájci kötelmi jogi törvény szerint pedig a távollevők között létrejött szerződésnek hatásai azzal az időponttal kezdődnek, a melyben az elfogadási nyilatkozat elküldés végett feladatott.

A német ptkönyv a szerződés hatályának egy korábbi időpontra való ezt a visszavonatkoztatását nem fogadta el, mert úgy találta, hogy az az esetek többségében nem lesz mindkét fél feltehető akaratára alapítható, mivel a visszavonatkoztatás rendesen egyoldaluan csak az elfogadó érdekét szolgálná és minthogy az ajánlattevőről nem lehet feltételezni, hogy az elfogadóra nézve lehetővé akarta volna tenni, hogy azt az időpontot, a melyben a szerződéskötés hatásai beállanak,

egy oly tényével — a nyilatkozat elküldésének tényével — határozhassa meg, a mely őt visszavonási jogára való tekintettel, nem köti azonnal. Ezeket az indokokat a T. döntőknek el nem fogadhatta. Ha kétségtelen is, hogy ez a visszavonatkoztatás inkább az elfogadó, mint az ajánlattevő érdeke, úgy ez még nem azt jelenti, hogy az esetek többségében az ajánlattevő érdeke ellen lesz és hogy így annak feltehető akarata nem lesz alapítható. Hozzájárul ehhez, hogy az elfogadó egyoldalú érdekének bizonyos foku favorizálása szemben azzal, hogy viszont őt éri annak veszélye, ha elfogadási jognyilatkozata, bár személyén kívül fekvő okból, mint ilyen nem válik hatályossá, a méltányosság szempontjával is támogatható. Annak a másik indoknak pedig, hogy a szerződési hatály beálltának időpontját az elfogadó ilykép oly tényével határozza meg, a mely reá nézve egyelőre még nem kötelező, nem lehet sulya azzal szemben, hogy ugyanis teljesen tőle függ, létrejön-e egyáltalán szerződés, valamint tekintettel arra, hogy az ajánlattevő még ezt a visszásságot is elháríthatja az által, hogy távirati elfogadást követel, a mely esetben a visszavonhatás gyakorlatilag csaknem teljesen ki van zárva.

Minthogy ezek szerint a visszavonatkoztatást, ha nem is egyenlő sulylyal, rendesen mindkét félérdeke és ez alapon feltehető akarata támogatja, és minthogy kifogás ezen positiv rendelkezés ellen kereskedelmi törvényünk gyakorlati alkalmazása közben sem igazságosság, sem méltányosság szempontjából fel nem merült, nem látszott indokoltnak, hogy a T. pusztán elméleti szempontokból különbséget statuáljon e részben magánjog és kereskedelmijog között és hogy a K. T. szabálya helyett oly szabályt vegyen fel, a melynek gyakorlati hordereje kétséges és a mely különösen a veszély átszállásának kérdésében az elfogadóra nézve esetleg méltánytalan következményekkel járhat.

A T. ehhez képest átvette a K. T. idézett szabályát megfelelőbb szövegezéssel, egyuttal pedig kimondotta azt is, hogy a szerződés megkötésének helyéül az tekintendő, a hol az elfogadás történt, illetőleg az elfogadási nyilatkozat elküldetett, a mi csak szükségszerű folyamánya az időbeli visszavonatkoztatásnak.

A szerződéskötés helyének ez a meghatározása gyakorlati-

lag fontos lesz a nemzetközi magánjog szempontjából annál a jelentőségnél fogva, a melylyel a szerződés megkötésének helye a szerződésből folyó jogviszonyokra alkalmazandó jogszabályokat illetőleg bir.

943. §.

Az iránt nem lehet és nincs is kétség, hogy az árverési vétel szerződés és pedig ajánlat-tétel és az ajánlat elfogadása útján megkötött szerződés.

Kétség tárgyát képezheti azonban a konkrét esetben mindek előtt az, mely időpontban jön létre árverés esetében a szerződés.

Ennek eldöntése szorosan összefügg azzal a kérdéssel, hogy az árverés céljára tett jognyilatkozatok közül melyik tekintendő szerződési ajánlatnak és ebből folyólag melyik elfogadási nyilatkozatnak.

Igy szerződési ajánlatnak tekinthető az árverési eladó által közzétételni szokott és az árverési feltételeket tartalmazó hirdetmény, és pedig a legtöbbet ígérővel szemben tett szerződési ajánlatnak, a mely ebből folyólag köti az eladót, és a melylyel szemben a legmagasabb ígéret tétele már az elfogadás jelle gével bir, a leütés ténye pedig csak formalitás.

Ezzel szemben áll az a felfogás, a mely szerint az árverési hirdetmény csak ajánlattételre való felhívás és a tulajdonképeni szerződési ajánlat a hirdetmény alapján tett ígéret, a leütés pedig elfogadás és ezzel a szerződés létrejöttének időpontja.

Általános szabálylyal azt, hogy ezen felfogások melyike szolgáljon irányadóul, eldönteni, ellenkeznek a szerződés-szabadság elvével. Mérvadó e részben csak az lehet, vajjon az árverési eladó hirdetményét szerződési ajánlatnak vagy csupán ajánlatra való felhívásnak kívánta-e tekintetni, a mi csak ezen hirdetmény, különösen az árverési feltételek alapján lesz helyesen elbirálható. Czélszerűnek mutatkozik azonban a jogbiztonság érdekében erre nézve legalább dispositive rendelkezni, vagyis arra az esetre, ha a felvetett kérdés az árverési feltételek alapján el nem dönthető.

Ezt a dispositiv szabályt a T. egyezően a gyakorlatban és az elméletben uralkodó felfogással, valamint több törvény-

könyvvel és javaslattal, az utóbbi felfogás értelmében állítja fel az által, hogy a leütés tényét tekintí irányadónak a szerződés létrejöttének kérdésében (így rendelkeznek: Z. 1470., 1471., B. 2. r. 16., — ellenkezően Sz. 819.).

Az ajánlattevőnek kötöttsége árverés esetében sem lehet időbelileg korlátlan, másfelől kétségtelen, hogy a 935. §. szabályai erre az esetre nem illenek.

A második bekezdésben ezért a T. a gyakorlati életben uralkodó és az elméletben is helyeselt felfogással egyezően az árverési ígélet hatályát megszüntnek jelenti ki, ha magasabb ígélet tétetik vagy ha az árverést befejezik, a nélkül, hogy a tárgyat a legtöbbet ígelő javára leütötték volna.

A szakasz két első bekezdésében foglalt szabályok kiterjesztését az árlejtésre, az eset analogiája eléggé indokolja.

944. §.

A T. valamely szerződés érvényét sok esetben attól teszi függővé, hogy ahhoz harmadik személy (esetleg hatóság, pl. gyámhatóság) hozzájáruljon. Ugyanezt tehetik a szerződés-szabadság elvénél fogva a szerződő felek maguk is erre vonatkozó megállapodás (kikötés) által.

Minthogy ennek a hozzájárulásnak a szüksége felmerülhet a rendszer különböző részeiben előforduló szerződéseknel, és minthogy a hozzájárulás kérdése természetszerű kapcsolatban áll a szerződéskötés kérdéseivel, czélszerűnek mutatkozott ismétlések elkerülése végett a hozzájárulás, mint egyoldalú jogügylet különleges szabályait általánosítva a szerződéskötésnek különben is a kötelmi jogi részen tulmenő jelentőséggel bíró szabályai közé felvenni, kiindulva abból, hogy a jelen fejezetben való elhelyezésük daczára a T. más részeiben előforduló szerződésekre való alkalmazhatóságuk nem fogja komoly kétség tárgyát képezhetni.

A T. csak az előleges hozzájárulásról, vagyis arról, a melyet a harmadik személy a hozzájárulásra szoruló szerződés megkötése előtt, valamint az utólagosról vagyis arról rendelkezik, a melyet a harmadik személy a megkötés után nyilvánít, arról pedig, a melyet a harmadik személy a megkötéskor nyilvánít, hallgat.

rendelkezés mellőzhető volt azért, mert ily esetben személy rendszerint közvetlenül szerződő félnek idő, a mennyiben pedig ez ki volna zárva, úgy az eset körülményei szerint nehézség nélkül lesz s vagy utólagos hozzájárulásnak minősíthető.

Hozzájárulás alatt érti a T. úgy az előre kijelentett, mint hozzájárulást; a hol csak az előbbiről kíván rendelkezésről szól, a hol csak utóbbiról, jóváhagyást mond.

Az első bekezdés értelmében a harmadik személy a hozzájárulást tartalmazó jognyilatkozatát hatályosan kijelentheti bármelyikével szemben (v. ö. N. 182.). Oka egy rendesen mindkét félnek egyaránt érdeke lesz és bekövetkezte. Azokban az esetekben, a melyek egyik szerződő fél különös érdeke megkívánja, hogy az más velem szemben történjék, a T. ez iránt külön 923. §. II., 1023. §. II.), valamint eltérően rendelkezésében a gyámhatósági jóváhagyás esetére (419. §.). a T. ilykép rendesen a harmadik személy tetszését, hogy a szerződő felek melyikével szemben jelentését, ennek daczára megkívánja, hogy a hozzájáruló szerződő felek valamelyikével és ne más személlyel jelentessék ki, a mint ez az első bekezdésből árólág megállapítható. A hozzájárulás ilykép hatályhoz intézendő egyoldalú jognyilatkozat, a mely, — a hatályossá válás kezdetét illetőleg — az ajánlat alá esik. Hatályossá válik tehát, mihelyt a felek egyike megkapja. Elfogadása, vagy tudomásulvétel szükséges. Minthogy a hozzájárulás nem része a szerződésnek, hanem önálló, egyoldalú jogügylet, ebből önkéntes, hogy érvényéhez különös alak nem szükséges, mert arra a szerződésre, a melyhez járul, ilyentén is így a hozzájárulásra is áll a T. 945. és 951. §-aiban szabadság elve. Kétség ez iránt nem lehet daczára a T. ezt — ellentétben a meghatalmazás analog 3. §. I.) — kifejezetten ki nem mondja (N. 182. II. szabadság elvét kifejezetten elismeri). Nem mutatkozott szükség elrendelni, hogy a hozzájárulást tartalmazó nyilatkozat elegendő legyen, s így az általános elvhez képest s nyilatkozat is elegendő lesz.

A §. első bekezdéséhez megjegyzendő még, hogy a hozzájárulás megtagadása rendszerint ugyan nem jogügylet, de annak tekintendő azokban az esetekben, a melyekben a már megkötött szerződés a hozzájárulás (jóváhagyás) megtagadásával nyomban hatálytalanná válik, a melyekben tehát a jóváhagyás megtagadása visszavonhatatlan. Ezekre az esetekre való tekintettel a jelen §. első bekezdésében foglalt szabálynak a hozzájárulás megtagadására nézve is van gyakorlati jelentősége.

Arra a gyakorlatilag rendkívül fontos kérdésre: abstract vagy causalis jogügylet-e a hozzájárulás, a T. nem ad kifejezett választ. Abból azonban, hogy a T. az alapul fekvő jogviszonynak csupán a beleegyezésre, és ennél is csupán a visszavonhatásra tulajdonit hatályt, kitűnik, hogy a T. a hozzájárulást — ellentétben az előleges hozzájárulással sok tekintetben analog meghatalmazással (l. 1013. és 1014. §-ok indoklását) — rendszerint abstract ügyletként fogja fel; a mivel azonban nem zárja ki, hogy a harmadik személy hozzájárulását a konkrét esetben, mint mindenben az alapul fekvő jogviszonytól függőt adhassa meg.

Mínthogy a T. a megtámadás szempontjából a hozzájárulás tekintetében nem tesz kivételt, arra a hetedik fejezet szabályai a 994. §. alapján megfelelően lesznek alkalmazandók.

A §. második bekezdése az előzetesen kijelentett hozzájárulás visszavonásáról rendelkezik. A T. azzal, hogy a visszavonást, hacsak az alapul fekvő jogviszonyból más nem következik, a szerződés megkötéséig megengedi, a méltányosság szempontjának kíván a forgalom érdekének korlátján belül eleget tenni. Az alapul fekvő jogviszonynál fogva ki lesz zárva a visszavonás azokban az esetekben, a melyekben, mint pl. az 1878. §. esetében, a harmadik személy kötelezve volt a hozzájárulást megadni. Önként érthetőleg ki van zárva továbbá azokban az esetekben, a melyekben a T. ezt különös szabállyal (pl. 224. §. II.) megállapítja. A visszavonást a T. közel fekvő czélszerűségi szempontból és a forgalom nélkülözhetlen biztonságának érdekében azzal a féllel szemben mondja kijelentendőnek, a kivel szemben a beleegyező nyilatkozat tétetett. (Ellenkezőleg N. 183. §. második mondat.)

A beleegyezés megtagadása — mint már jeleztetett — nem jognyilatkozat, s így annak visszavonhatóságáról sem

endelkezni; a harmadik személy nincs akadályozva, hogy ha beleegyezését kezdetben megtagadta is, azt mégis megadja.

Így, hogy a T. az előzetesen kijelentett hozzájárulásvisszavonását csak a szerződés megkötéseig engedi meg, természetesen következik, hogy az utólagos hozzájárulásnál egyáltalában nincs helye, minél fogva a T. erről kifejezetten is rendelkezik. Kifejezett eldöntést igényelt ellenben, hogy az előző megelőzése végett, az a kérdés, vajjon az utólagos hozzájárulás bekövetkezte esetén a jóváhagyott szerződés teljes egészében csak a jóváhagyással áll-e be, vagy visszahat-e a jóváhagyott szerződés megkötésének időpontjára. A jóváhagyás visszahatása a közfelfogás szerint is ez a visszahatás felel meg, és ez alapon ezt a visszaható erőt tulajdonítja annak, aki a jóváhagyást adja, mindazonáltal csak akkor, ha a felek másban nem rendelkeztek meg (ellenkező kikötés). A visszahatást a T. e szerint a 184. §-ban szabályban állapítja meg a T. (N. 184. I.). De még a kikötés hiányában sem lehetett ezt a visszahatást elismerni, mivel ez esetben könnyen előállhatott az az eset, hogy X. hitelezőnek követelését ennek nevére meghatalmazás nélkül átruházza másra, X. hitelező átruházást jóváhagyja annak dacára, hogy időközben átruházta követelését más valakire. Ha a T. a jóváhagyást korlátlan visszaható erőt tulajdonítana, ennek az az következménye, hogy a mondott és ahhoz hasonló a jogosult a jóváhagyást felhasználhatná arra, hogy a jóváhagyott szerződés megkötése és a jóváhagyás beérkezése előtti rendelkezéseit hatálytalaníthassa, a mi nyilvánvalóan nem volna. Ennek a visszahatásnak akarta elejét venni a T. a 184. §-a kijelentése által, hogy a jóváhagyás nem érinti a jóváhagyó fél saját előző rendelkezéseinek és a T. elvi állásai szerint ezekkel egy tekintet alá eső azoknak a rendelkezések hatályát, a melyek végrehajtási vagy csődeljárás-visszahagyó fél jogán időközben történtek.

A kérdés, hogy a jóváhagyás megtagadása visszavonhatatlan-e, azaz hogy az egyszer már megtagadott jóváhagyást még utólag hatályosan megadni, a T.-ben nincs kifejezetten eldöntve és általánosságban el sem dönthető. Nyilvánvalóan, hogy azokban az esetekben, a melyekben a szer-

ződés a jóváhagyás megtagadásával törvénynél fogva hatálytalanná válik (923., 1023. §-ok), a megtagadás visszavonásáról szó sem lehet, mert a szerződés hatálytalanná váltá után többé nincs mit jóváhagyni. Más esetekben, péld. az 1026. §. esetében a szerződő felek intentiója alapján lesz elbírálandó, hogy a harmadik számára a jóváhagyás lehetősége nyitva álljon-e még akkor is, ha a jóváhagyás megtagadását már egyszer kijelentette, vagy hogy a szerződés ezen eset beálltával nyomban hatályát veszítse-e?

Harmadik személy hozzájárulásának szüksége felmerülhet s ezt ennél fogva megköveteli a T. nemcsak szerződéseknél, hanem egyoldalú jogügyleteknél is (igy 926., 928., 929. §§.).

Ezt a hozzájárulást a T. némely egyoldalú jognyilatkozatokra nézve a jelen §-ban megállapított szabályoktól eltérően szabályozza. ugyan (igy pl. a hozzájárulásra nézve a 926. §. II-ben az írásbeli forma megkövetelése által), oly általános szabályokat azonban, mint a melyeket a szerződéshez való hozzájárulásra nézve a jelen §-ban felállít, a T. az egyoldalú jognyilatkozatokhoz való hozzájárulásra vonatkozólag nem tartalmaz, még kiterjesztés alakjában sem. Oka ennek az, hogy a T. a jelen §. szabályainak az egyoldalú jognyilatkozatokhoz való hozzájárulásra való megfelelő alkalmazhatóságát hasonyszerűség alapján kifejezett kiterjesztés nélkül és eléggé biztosítva látta. A mennyiben különben a T. egyes helyeken a 923. §. szabályait egyoldalú jognyilatkozatokra is kiterjeszti (926. §. III., 1025. §. II.), annyiban a 923. §-ban foglalt módosítással a 944. §. szabályai is ki vannak azokra terjesztve.

HARMADIK FEJEZET.

A szerződések alakja.*

945. §.

A T. jelen szakasz első bekezdésében a szerződések megkötésénél általános szabályként az alakszabadság elvét juttatja

* O. 883—887., N. 125—129., 154. II., Sv. 9—16., Z. 911—921., Sz. 100., 821—827., C. 1317—1348., Ol. 1312—1377., S. 1214—1230., P. L. R. 1. r. 5 cz. 109—225., D. 76—82., Apáthy terv. 77—82., B. 2. r. 17. és köv.

szövéseiket tehát bármily alakban köthetik, arra, hogy kölcsönös akaratmegegyezésüket övé tegye, a mivel azonban természetesen egy a T. bizonyos esetekben kivételként alól egyes szerződésekre nézve meghatározott

an kötelező forma különben csak az egy-jöhet szóba, minthogy minden, ennél szigorz kötött alak (igy különösen a közokirati dekével kiegyenlíthetetlen ellentétben állana.

egyszerű írásbeli alak általánosan kötelezszakás hozni, hogy az írásbeliséggel járó ositják a nyilatkozatok kellő megfontoltásba foglalás kétségtelenné teszi a felek rtalmát és végre könnyen felhasználható

és ezzel a pereket egyszerűsíti, illetőleg szól, hogy ezek az előnyök gyakorlatilag esülnek. A felek, a mint meggondolatlanul tkozataikat, ugy sokszor meggondolatlanul tett okiratot. Az írásbeli alak alkalmazása tasságot kíván meg és ezzel a gyámoltalanabb zi a másik, ügyesebb fél által való félre-. A tapasztalat tanusága szerint továbbá a ylag ritkán vannak ugy szerkesztve, hogy karatmegegyezésének tartalma tekintetében

ezek a kétségek pedig írásbeli okirattal nehézségeket okoznak. Nem csökkenti alak kötelezővé tétele az általa teremtettt tapasztalat tanusága szerint a pereket sem. an legfőképp az, hogy a forgalmat meg-ek érdekével ellenkezik és hogy a felek ben, a melyekben azt felesleges nyűgnek szokban, a melyekben a létrejött akaratglálásának megkövetelése társadalmi tekintet- a tapasztalat szerint egyszerűen tulteszik y rendelkezésén, szerződéseiket az előírt nélkül kötik meg és teljesítés által foganatba pedig az alakot meghatározó szabály nem a jogbiztonságot, hanem azt egyenesen

veszélyezteteti az által, hogy a szószegő félnek módot ad arra, hogy — hivatkozással a szerződésnek az előírt alak híján való érvénytelenségére — nyereségvágyból esetleg évek múlva visszakövetelje mindazt, a mit a teljesítés céljára a másik félnek szolgáltatott és ezzel a consolidált jogviszonyokat megbolygassa. (Lásd Jegyzőkönyvek V. füzet 102. és köv., valamint VI. füzet 309. és köv. oldalain: az okirati kényszer kérdésének tárgyalását különösen az ingatlanok tulajdonának szerződés útján való átruházásánál). Igaz, hogy ezt a visszásságot el lehetne kerülni az által, ha a teljesítés jogszabálynál fogva pótolná az előírt alak hiányát; ez azonban egyfelől az általánosan kötelező okirati alakkal járó nehézségeknek és visszásságoknak csak egy részét szüntetné meg, e mellett pedig az elvet oly mértékben törné át, hogy ez esetben alig lehetne már szó általánosan kötelező okirati formáról.

A T.-re nézve az állásfoglalás iránya ebben a kérdésben eddigi jogfejlődésünkkel adva volt. Az alakszabadság elvét vallja jelenlegi magánjogunk és ugyanezt teszi a kereskedelmi jog is (K. T. 311.). Nem volt továbbá figyelmen kívül hagyható népünknek idegenkedése okiratok felvételétől valamint az ennek egyik okát képező az a körülmény, hogy magánjogunk hatályosságának területén az írni-olvasni nem tudók száma — bár ez a szám kétségtelenül apadóban van — még mindig elég jelentékeny; ily körülmények között pedig fokozottabb veszéllyel járna, különösen a forgalom érdeke szempontjából, ha az írásbeli alak általános szabályként állapíttatnék meg.

Hozzájárul ehhez, hogy a peres eljárást szabályozó tételes jogszabályaink az által, hogy a felet — ellentétben a code civil 1341. és köv. cikkeivel — nem korlátozzák az okirattal való bizonyításra, ezzel eltekintenek az írásbafoglalásra irányuló annak a közvetett kényszernek alkalmazásától, a mely az idézett jogszabályokban foglaltatik, és közvetve szintén állást foglalnak a formakényszerrel szemben. Tételes jogszabályainkon e részben nem kíván változtatni a magyar polgári perrendtartásról szóló törvényjavaslat (1901. évi átdolgozott tervezet) sem.

Mindezekre való tekintettel alig lett volna indokolható az egyszerű írásbeli alaknak a T.-ben általánosan kötelezővé tétele. Kifejezett elismerésre ugyan az alakszabadság elve nem

abból, hogy a T. egyes szerződéseknél alakot előír, már önként következett a melyeknél ezt nem teszi, a forma-

A kérdés nagy gyakorlati fontosságára nem látszott feleslegesnek ezt az nykönyv és javaslat mintájára (K. T. . 911., D. 76., B. 1. r. 14., Sv. 60.) — i.

nt jelezve volt, kivételként az általános zódésekre nézve mégis előír bizonyos formakényszer ezen alkalmazásának zódésekre nézve az illető helyeken külön

z bekezdésében a T. a meghatározott ályainak közös sanctióját adja olykép, mely nem a T. által előírt alakban -tel egyezően rendelkeznek: K. T. 312., Sv. 9., Z. 912., B. 2. r. 17., D. 78., 09., 110.). Az által, hogy a második írvény által előírt alakról szól, a T. zuttal értelmezési szabály jelentőségével eső magánjogi szabályra nézve, a mely ghatározott alakot szab meg a nélkül, ez más, enyhébb, sanctiót fűzne.

zítésének szabálya tehát csak akkor nem zőleg megállapító jogszabály ehhez a anctiót fűz.

y a T. alakszabályait a legmesszebb , az, hogy e nélkül azok az érdekek, yes szerződéseknél arra indították, hogy nos elve alól kivételt tegyen, kellőkép

alamely szerződésre nézve meghatá- gy ezen alak létesítése előtt a §. mében a szerződés nincs megkötve, az mely nem az előírt alakban nyert ki- szerződési hatálya, az ilykép kötött eztek meg bár a felek minden pontra yezés az előírt alakba foglalva nincs,

megegyezésük egyáltalán nem köti őket és annak alapján az előírt forma létesítését sem lehet követelni a másik féltől.

Ha a felek az ily — érvénytelenül kötött — szerződést teljesítés által foganatba vették, bármelyik fél az elévülési határidőn belül igazolatlan gazdagodás czimén visszakövetelheti azt, a mit teljesítéskép szolgáltatott. Tekintettel arra, hogy a jogszabály által érvényességi kellék gyanánt előírt alak hiányának ezen legutóbb említett következménye a gyakorlatban nehézségekkel járhat és a jogbiztonságot veszélyezteti, felmerülhet az a kérdés, nem volna-e czélszerű a teljesítésnek a jogszabálylyal előírt alak hiányát pótló hatályt tulajdonítani. A T., habár egyes esetekben (péld. 1398. §., 1499. §. I. bek.) a teljesítésnek ily hatályt tulajdonít, ezt általános szabályként nem vélte kimondhatónak, mert ezt a visszásságot tekintetbe vette már akkor, a mikor a formaszabadság mellett foglalt állást, és ezért az — szemben azokkal a különös érdekekkel, a melyek egyes esetekre nézve szükségessé teszik az általános elv alóli kivételt, — tekintetbe nem jöhet.

De nemcsak jogszabály írhat elő meghatározott alakot valamely szerződésre nézve, hanem ugyanezt megtehetik maguk a felek is. Ha a felek az alakot kétséget kizárólag érvényességi kellékül állapították meg, ennek más hatálya, mint hogy az ezen alakot nélkülöző szerződés semmis, nem lehet. A meghatározott alak hiányának következménye ez esetben ugyanaz, mint a jogszabály által előírt alak hiányának. Tekintve azonban, hogy a felek, a mint egyetértőleg az alak szükséges voltát megállapíthatták, attól utóbb egyetértőleg el is tekinthetnek: a konkrét esetben mindig az lesz vizsgálendő, vajjon nem helyezték-e a felek az alakra vonatkozó megállapodásukat utólag — bár esetleg csak hallgatag is — hatályon kívül. Erre fog különösen utalni az a körülmény, ha a felek — a megállapodásszerű alakot nélkülöző — szerződésnek teljesítés által fogاناتot szereztek.

A felek azonban gyakran megegyeznek az általuk kötendő szerződésre nézve valamely meghatározott alakban, a nélkül, hogy kétséget kizárólag kifejezést adnának annak, vajjon a megállapított alakot érvényességi kellékül kívánják-e tekinteni, vagy nem volt-e ezzel más céljuk, így pl. csak az, hogy a kötött alak révén könnyen kezelhető és felhasználható bizo-

ly esetben az alak létesítése csak a . Az, hogy a felek az alak kikötésével setben az akaratértelmezés általános ntendő. A jogbiztonság érdeke azonban egállapítását, hogy az ily forma-kikötésdonittassék kétség esetében, vagyis k szándéka az említett szabályok apitható. Mai magánjogunk e rész-an kifejezett rendelkezést, joggyakor-ria 668/891., P. T. XIX. 7., Bpesti . 344., Curia 2456/82., Dt. III. 246.), valamely alak létesítésének kikötése . foglalás kikötése) nem a szerződés értendő, hanem más célra (ingatlanra a már létrejött szerződésről alakilag yzésre alkalmas bizonyíték előállítása ttnek.

ött forma kétség esetében nem érvé-szerint sem, tekintve, hogy annak elek által megállapított forma hiánya gét vonja maga után, világosan nem-írásbeli szerződésben, hanem annak ését kívánja meg (lásd Zsögöd Benő : köréből I. kötet 7. old. 15. aljegyzet.). ik továbbá az Apáthy-féle tervezet v 823. §-a és a drezdai javaslat 77. ot fogadta el a T. is, kimondván, t kell tartani, hogy az alakot csak ett kötötték ki. A T. kiindult abból, ig egyfelől megfelel mai jogunknak, ; sem fog visszasságokra vezetni, mint-iben, a melyekben gyakorlati szem-szólanak, hogy az alak érvényességi tessék, - így pl. bonyolultabb tár-, sőt általán az olyan ügyleteknél, a ető fel valakiről, hogy a hosszú le-u körülírás nélkül belépni hajlandó kötet 8. old.) — rendesen már ezen lapitható lesz a feleknek az alakot

érvényességi kellékként megállapító szándéka. (Ellentétben a T.-tel az alakot kétség esetében érvényességi kellék gyanánt kikötöttnek tekintik: N. 125²., P. L. R. 1. r. 5. cz. 117., Z. 913., Sv. 14.)

946. §.

Azokra az esetekre való tekintettel, a melyekben jogszabály valamely szerződésre nézve írásbeli alakot ír elő a nélkül, hogy azt közelebbről megjelölné, szükséges volt kétséget kizárólag megállapítani, mi értendő az írásbeli alak követelménye alatt. A T. e részben, egyezően mai magánjogunkkal (Zsögöd i. m. I. kötet 6. old.: Nem szenvedvén kétséget, hogy a csupán „aláírt” okmány az érvényességhez elegendő azokban az esetekben is, a midőn a köztörvény... kívánja meg az írásbeli alakot) és a kereskedelmi törvénnyel (313.), az alak szempontjából érvényesen létrejötnék tekinti a szerződést, ha a szerződést tartalmazó okiratot mind a két fél sajátkezű aláírásával ellátta. Több alakszerűséget megkövetelni az egyszerű írásbeli formánál nem mutatkozott a forgalom érdekeivel összeegyeztethetőnek. Igaz ugyan, hogy az ilykép kiállított szerződés valamint tételes peres eljárási szabályaink szerint (1868: LIV. 167. és 168. §§., 1893: XVIII. 73. §.), úgy — a 335. §. esetét kivéve — a magyar általános polgári perrendtartásról szóló törvényjavaslat) 1901. évi átdolgozott tervezet) 334. §-a szerint sem képez teljes bizonyítékot. Tekintve azonban, hogy az anyagi és alaki jog egészen eltérő szempontok alapján állítja fel ezen alakszabályait, az összhangnak hiánya nem tekinthető ellenmondásnak. Ez az eltérés különben, mint a fentiekből következik, ma is megvan anyagi és alaki jogszabályaink között, (A T.-tel egyezően rendelkeznek különösen: N. 126. I., Sv. 12., Sz. 825¹., D. 79., Apáthy terv. 80.)

Az aláírás célja kétségtelenné tenni, hogy az okiratban kifejezésre jutott akaratmegegyezés kik között jött létre. Mint-hogy a T. általánosságban csak aláírást kíván, elegendő lesz a felek oly megjelölése, a mely azok személyét kielégítő módon meghatározza. Ennek mindenesetre legjobban az felel meg, ha az aláírás — a T. ezalatt névaláírást ért — úgy az elő-, mint az utónévre kiterjed, a nélkül, hogy ez nélkülözhetlen volna.

rokonok közötti szerződéskötésnél elegendő kitétele. Sőt aláírhatja a fél esetleg művészi írást a nevet, a melyet sajátképeni neve helyett rendszerint szokott. A szerződés érvényességét ez nem mélyazonosság iránt nem lehet kétség. Minthogy azonban aláírást kíván, a jelen §-ban megállapított írást nem fog megfelelni, ha a szerződő felek a szerződést helyett pl. átírják. Szükséges továbbá a T. értelmezéssel aláírás, a mivel ki van zárva a szerződő nyomtatásban vagy lenyomatban való feltüntetése (a 500/82., Dtár III. 190.). A sajátkezű aláírást csak a sajátkezű kézjegy pótolhatja, a melynek a kézjegyet alkalmazó fél személyének meg kell lennie — két tanuval kell előttemeztetnie.

A gyakorlati életben általánosan elfogadott szokás, hogy a szerződésről felvett okirat több példányban a szerződő felek mindegyike csak azokat a példányokat, a melyek a szerződőtársainak jutnak, a saját kezében tartja. Ennek megvan az az előnye, hogy minden kétségnél abban az irányban, vajjon a szerződés egy és ugyanazon szerződésre vonatkozik-e, vagy két különböző szerződésről vett-e fel. A szerződés foglalkozása nem felel meg az első bekezdésnek, és az ily okiratba foglalt szerződés, a mennyiben az írásbeli alak szükségére jogszabályon alapul, az első példányban semmis volna. Tekintettel azonban a jelen meghonosodott szokásra és a gyakorlati célkitűzés szempontjára, a T. kifejezetten kimondja, hogy a példányban kiállított szerződésnél elegendő, ha az egyik példánynak szánt példányt írja vagy jegyzi alá. A második bekezdése indoklásra nem szorul szemben a közokirati forma azoknak a céloknak megvalósításával, a melyeket a T. az írásbeli alak kötelező megállapítására kíván érni, ennél hatásosabban képes biztosítani.

947. §.

Az első bekezdésében attól a követelménytől, hogy az okirat tartalmazza mind a két fél által alá-

irassék, a gyakorlati élet felfogását követve eltekint abban az esetben, ha a szerződésben csak az egyik fél vállal kötelezettséget vagy juttat a másiknak jogi előnyt, és ily esetben alak szempontjából érvényesen létrejöttek tekinti a szerződést, ha a kötelezettséget vállaló vagy a vagyoni előnyt juttató fél az általa sajátkezüleg aláírt vagy a 946. §. szerint alájegyzett okiratot (adóslevelet) a másik félnek átadta.

Az ily okiratokat a gyakorlati életben csak a kötelezettséget vállaló fél szokta aláírni. Ha a T. ezt a szokást figyelembe nem venné, ellentétbe jönne a gyakorlati élet felfogásával. A másik fél által való aláírásnak e mellett szemben azzal, hogy ez úgy is csak tőle függ, gyakorlati célja sem volna. Jogosultnak látszik azért az a felfogás, hogy a másik fél ily esetben a jogszabály határozott rendelkezése dacára sem írná alá a szerződést, a mi reá nézve azzal a veszélylyel járna, hogy ha elvesztené az okirat birtokát, mielőtt ezt aláírásával ellátta (vagy ha aláírás előtt, de átadás után elhalna), a szerződés a 945. §. értelmében semmisnek volna tekintendő.

A második bekezdésben megállapított vélelmet indokolja az, hogy e nélkül az első bekezdés rendelkezésének gyakorlati jelentősége alig volna.

948. §.

Ha az írásbeli alak szüksége jogszabályon alapszik, a T. nem tekinti ezen alak szempontjából elegendőnek, ha az akaratmegegyezés levelezésben vagy táviratváltásban nyer megnyilatkozást. A T. csak fontosabb és aránylag kevés esetben kívánja meg az írásbeli alakot, úgy hogy ezzel szemben nem forog fenn gyakorlati szüksége az ily mérvű könnyítésnek.

Ha a felek maguk kötötték ki az írásbeli alakot és pedig érvényességi kellékül, úgy arra nézve, hogy miben álljon ez írásbeli forma, első sorban a felek megegyezése kell, hogy irányadó legyen.

Ha ez irányban nem határoztak, úgy a 946. és 947. §-ok alkalmazhatósága — kifejezett kiterjesztés hiányában is — alig képezheti kétség tárgyát. Tekintve azonban azt, hogy a szerződési tárgyalásoknak levelezés vagy táviratváltás utjáni lefolytatása a gyakorlati életben szokásos és hogy másrészt azok a

fél jelenlétében vétetnék fel a szerződésről az illetékes közeg által a közokirat, vagy — a mennyiben távollevők között kellene a szerződésnek megköttenie — közokirat vétetnék fel az ajánlatról és az elfogadás kijelentéséről, azonkívül pedig közokirattal tanusíttatnék a szerződéskötésnek az a további lényeges előfeltétele, hogy mindegyik szerződő fél nyilatkozatát az ő akaratából a másik fél megkapta. Ez azonban gyakorlatilag szerfelett megnehezítené a távollevők között oly szerződésnek megkötését, a melynél a jogszabály közokirati formát követel. Annak közokirati tanusításáról, hogy az elfogadási nyilatkozatot az ajánlattevő megkapta, eltekint a 941. §. pozitív szabálya. Annak tanusítása pedig, hogy az ajánlatot a másik fél az ajánlattevő akaratából kapta meg, az esetek tulnyomó számában felesleges formalismust jelentene, minthogy ezt az a tény, hogy az elfogadás megtörténhetett, az esetek tulnyomó számában ugyis kétségen kívül fogja helyezni. A forgalom érdekében ezért a T. azokban az esetekben, a melyekben jogszabály közokirati alakot ír elő, alak szempontjából megelégszik azzal, ha csak az ajánlat és annak elfogadása foglaltatik és pedig külön-külön közokiratba. Minthogy a T. nem különböztet, a második bekezdés szabálya alkalmazást fog nyerni akkor is, ha a felek kötötték ki a közokirati formát, feltéve, hogy a felek akaratkijelentése ennek ellent nem mond.

950. §.

Már abból, hogy a 945. §. második bekezdése értelmében az a szerződés, a mely nem kötöttett a törvény által meghatározott alakban, semmis, levezethető az első bekezdésnek az a szabálya, mely szerint azokban az esetekben, a melyekben az írásbeli vagy közokirati alakot a törvény írja elő, az okiratba fel nem vett korábbi vagy egyidejű szóbeli megállapodás hatálytalan. Ha a T. az ily megállapodásnak hatályt tulajdonítana, ezzel önmaga alkalmas módot nyújtana azoknak a szabályoknak a megkerülésére, a melyekben bizonyos esetekre az írásbeli vagy közokirati alakot előírja és ezzel kockára tenné annak a célnak megvalósítását, a melyet az alak meghatározásával el akart érni. Kifejezett megállapításra szorosan véve ez a szabály ezért nem is szorult volna. Felvétele mellett szól egy-

vénykönyv és javaslat hasonló eljárása (O. 11¹., Sz. 826., Z. 916., Sv. 61., D. 80., B. 2. r. hogy célszerűnek mutatkozott ez által a szabályainak analogia útján való kiterjesztés eseteire — minden kétség megelőzésével

adás szabálya magától érthetőleg nem zárja
írásbeli vagy közokirati alakban megkötött
vagy megtévesztés miatt megtámadtatik,
n az a szóbeli megállapodás is figyelembe
k megfelelően az okirat ki lett volna álli-

szóbeli megállapodásokról, természetesen természetesen rendelkezik. Ezeknél mint újabb szerződés önállóan bírálható el.

ottaknak kell természetszerűleg — kifejezett daczára — akkor is állaniok, ha az írásbeli jogot érvényességi kellékül a felek maguk állapítják, hogy a meghatározott alakba nem foglalt atályossága iránt máskép nem rendelkeztek. Azonban abból, hogy az alakot érvényességi jogként, mindenesetre az lesz következtetendő, hogy az alakba nem foglalt megállapodásaikat semmisékteljesíteni.

vajjon ezen utóbb említett megállapodások an-e és milyen befolyása a kikötött alakba csak a színlelést, tévedést és részleges semmiselkezőkkel kapcsolatban dönthető el.

ásodik bekezdése arról az esetről szól, a vagy közokirati alak szüksége nem alapul t a felek sem állapították meg érvényességi nden kényszer, nélkül szabadon választották tben az okirat tartalma és a szóbeli megállás mutatkozik. Tételes jogszabályt e részben nem ismer, joggyakorlatunk pedig a legújabb k ptkönyv 887. §-ában foglalt elv alkalmazást tisztán formalisticus alapon tulnyomóan hogy az írásbeli szerződés mellett a korábbi eli megállapodásokat egyáltalán nem vette

figyelembe (Lf. it. 9200/74., 3536/70., Curia 8721/90., 7593/83., 1168/92.). Legfelsőbb bíróságunk ujabban mindinkább elhagyja ezt a formalisticus megoldást és inkább kedvez a szóbeli megállapodások érvényének (Curia 1168/92., 458/93., 868/93., 764/96.). A joggyakorlat ezen ingadozására való tekintettel szükségesnek mutatkozott az egyidejű vagy korábbi szóbeli megállapodások érvénye kérdésében kifejezetten rendelkezni. Érvényesnek ismeri el a T. a jelen §. második bekezdésében a korábbi vagy egyidejű szóbeli megállapodásokat az okirat mellett, ha a felek azokat az okirat kiállításakor azzal szemben is — az akaratértelmezés általános szabályai szerint kimutathatólag — fenn akarták tartani, vagy a mennyiben az okirat értelmezésére szolgálnak. Az előbbi rendelkezés közvetlenül a felek akaratát veszi alapul, míg az utóbbi szabály, — mely ujabban joggyakorlatunkban mindinkább elismerésre talál — a felek feltehető akaratától indul ki.

951. §.

A T. nem tartotta szükségesnek a jelen fejezetben foglalt rendelkezéseket kifejezetten kiterjeszteni a T. más részeiben előforduló szerződésekre, kiindulva abból, hogy ezeknek a rendelkezéseknek a kötelmi jog körén tulmenő jelentősége ily kiterjesztés hiányában sem fogja kétség tárgyát képezhetni.

Czélszerűnek és szükségesnek mutatkozott ellenben a jelen fejezet szabályainak megfelelő alkalmazását az egyoldalú jognyilatkozatokra kifejezetten elrendelni.

Arról, fenmaradnak-e és mennyiben a T. mellett azok a tételes jogszabályaink, a melyek egyes esetekre nézve a szerződéskötés különös alakjait határozzák meg (pl. vakok szerződéseinek kötésénél), az életbeléptető törvény lesz hivatva rendelkezni.

NEGYEDIK FEJEZET.

A szerződések tárgya.*

A szolgáltatásnak, a melyre az adós kötelezi magát, lehetségesnek, megengedettnek s eléggé határozottnak, vagy legalább

* V. ö. O. 878—882., 923., 944., 1056—1058., 1177., 1178., 1180., 1270—1274., P. L. R. 1. r. 4. cz. 5—19., 5. cz. 39—73., 284., 11. cz. 29., 39—45.,

meghatározhatónak kell lennie. Hogy miként értendő ezen — a kötelem fogalmából önként folyó — tétel, az kitűnik azokból a szabályokból, a melyeket a jelen fejezet erre nézve tartalmaz.

952—954. §§.

Lehetetlenre senki sincs kötelezve; *impossibilia nulla est obligatio*. E tétel általános érvényű; akár általában, akár csak a fenforgó különös körülményeknél fogva lehetetlen a szolgáltatás s akár fizikai, akár logikai vagy jogi lehetetlenség forog fenn, egyaránt áll a 952. §. első bekezdésében kimondott az a szabály, hogy lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis.

Némely törvénykönyvek exemplifikálják a lehetetlenséget és különösen felemlitik a nem létező, már megsemmisült és forgalmon kívül helyezett dolgok iránt kötött szerződéseket, továbbá az olyan dolgok vagy jogok átruházására irányuló szerződéseket, a melyek már ugyanis a hitelezőéi (v. ö. O. 880., P. L. R. 1. r. 4. cz. 14., 1. r. 5. cz. 58. s köv., 1. r. 11. cz. 39., C. 1128., Ol. 1116., S. 1271. I., Sz. 793., 795., B. 2. r. 25., D. 4., 27., 29., Apáthy terv. 2. II., 44. §. 1. és 4. pontja). Ily példák kiemelésére szükség nincs, elég az elvi tétel kimondása.

A lehetetlenség fenforoghat már a szerződés megkötésekor vagy beállhat később. A 952—954. §-ok csak az előbbi esetre vonatkoznak; ha a szolgáltatás a szerződés megkötésekor lehetséges volt és csak később vált lehetetlenné, az 1067. és köv. §-ok szabályai nyernek alkalmazást.

A pandektajog doctrinája különböztet objectiv és subjectiv lehetetlenség között a szerint, a mint a szolgáltatás vagy tárgyi okokból mindenkire nézve, vagy az adós személyében fekvő okokból csak az adósra nézve lehetetlen. Az objectiv lehetetlenség, akár kezdettől fogva fenforgott, akár később

48—51., 139., 547—581., 1087., 1088., 17. cz. 176., 178., C. 943., 1108., 1120., 1126—1130., 1131., 1133., 1599., 1601., 1837., 1854., 1965—1967., Ol. 1064., 1104., 1116—1119., 1122., 1129., 1459., 1461., 1701., 1718., 1802—1804., S. 1271—1273., 1275., 1449., 1460., 1674., 1690., 1798 1801., Z. 955., 1761—1779., Sv. 17., 127., 512—515., Sz. 90., 664., 792—808., 1053., 1389., 1480—1482., B. 1. r. 80., 95., 2. r. 24. s köv. 539., 762—776., D. 3—6., 27—40., 501., 774., 862—870., N. 134., 138., 306—319., 762—764., Győry terv. 105., 106., Apáthy terv. 2., 3., 44—54., 421., 667., 710.—720.

állott be oly körülménynél fogva, a mely az adósnak fel nem róható, mindig figyelembe vétetik; első esetben kizárja a kötelem keletkezését, utóbbi esetben megszünteti az adós kötelezettségét. Ellenben a subjectiv lehetetlenség (teljesítési képtelenség) csak akkor menti fel az adóst kötelezettsége alól, ha neki fel nem róható okból utólag áll be; a kezdettől fogva fenforgó subjectiv lehetetlenség a szerződés érvényét nem érinti; az adós, ha nem terheli is vétkesség a szerződés megkötése körül, a hitelezőnek a nem teljesítésből eredő egész kárért felelős (Windscheid, Pand. 264. §.). Lényegileg ugyan ezen állásponton van a német ptkönyv is (275., 306. §-ok), mely az utólag beálló subjectiv lehetetlenséget („Unvermögen des Schuldners“), a 279. §-ban foglalt különleges intézkedéstől eltekintve, az objectiv lehetetlenséggel („Unmöglichkeit der Leistung“) hatályára nézve azonosítja; de kezdettől fogva semmisnek csak abban az esetben jelenti ki a szerződést, ha a szolgáltatás objective lehetetlen.

A T. az objectiv s a subjectiv lehetetlenségnek eme megkülönböztetését nem vette át. A lehetetlenség a 952. §-ban is úgy van értve, mint az 1167. §-ban, hogy t. i. egyaránt kiterjed arra az esetre, ha a szolgáltatás általában, és arra, ha csak az adósra nézve lehetetlen. Hogy a különböztetés elméletileg menyire jogosult, annak vizsgálatára e helyen nincs szükség, habár abból a körülményből, hogy oly esetben, midőn a szolgáltatás az adósnak valamely személyesen véghez viendő cselekményében áll, a subjectiv teljesítési képtelenség egyuttal objectiv lehetetlenséget is involvál, máris kitűnik, hogy a különböztetés általánosan és következetesen keresztül sem vihető. A gyakorlati eredmények azonban, a melyek ebből a különböztetésből a pandektajog doctrinája és a német ptkönyv szerint folynak, nem látszanak elfogadhatóknak. E szerint ha valaki eladja a lovait, s azok a nélkül, hogy az eladó tudta és tudhatta volna, még a szerződés megkötése előtt elhullottak, a szerződés semmis s az eladó a negatív érdekért sem felelős; ha ellenben a lovak ugyanily körülmények között a szerződés megkötése előtt az eladótól elraboltattak s ő azokat nem képes visszaszerezni, akkor — minthogy ez csak subjectiv lehetetlenség — a vevőnek a nem teljesítésből eredő egész káráért vétkességre való tekintet nélkül feltétlenül felelős. A

gyakorlati életviszonyok szempontjából ez a különbség merőben önkényes; ha az eladó az első esetben nincs kötelezve, a másodikban sem lehet. Következetlen továbbá a kezdetbeli s a későbbben beálló subjectiv lehetetlenség között hatásukat illetőleg az említett módon különböztetni. Ha a törvény az adóst már egyszer arra kötelezi, hogy teljesítési képességéért feltétlenül helyt álljon, akkor nehezen lehet átlátni, hogy miért csak a szerződés megkötésekor teljesítési képességéért teszi őt ily módon felelőssé, holott a hitelezőre nem annyira az bir érdekekkel, hogy ebben az időpontban, mint inkább az, hogy a teljesítési időben legyen teljesítésre képes.

A T. azért sem a kezdetbeli, sem a későbbben beálló lehetetlenségnél nem különböztet, hogy a lehetetlenség objectiv-e vagy subjectiv; a 952. §. első bekezdésének szabálya szintugy mint az 1167. §-é, mindakettőre áll.

Magától értetődik azonban, hogy e szabályok csak abban az esetben nyerhetnek alkalmazást, ha a szolgáltatás valóban lehetetlen, illetőleg lehetetlenné vált; nem akkor is, ha csak meg van nehezítve. A ki fajszerű dolgok szolgáltatására kötelezte magát, a nélkül, hogy közelebbről meghatározta volna a dolgoknak azt a körét, a melyből azok szolgáltatandók (pl. saját terméséből, készletéből stb.), az nem hivatkozhatik arra, hogy azok a dolgok, a melyek által kötelezettségének eleget akart tenni, a szerződés megkötése előtt tudtán kívül elpusztultak vagy rendelkezése alól elvonattak; mert kötelezettsége nem ezeknek a dolgoknak, hanem ilyennemű dolgoknak szolgáltatására irányul, s ily dolgoknak máshonnan való beszerzése nem lehetetlen. A ki oly cselekmény véghez vitelére kötelezte magát, a melyet helyette más is véghez vihet, az nem hivatkozhatik arra, hogy ő maga képtelen annak véghez vitelére, a míg annak helyettes általi véghez vitele lehetséges.

Az adós továbbá abban az esetben sem hivatkozhatik teljesítési képtelenségére, ha ez oly tulajdonság vagy képesség hiányából ered, a melyért neki külön kikötésnél vagy törvénytől fogva felelnie kell. Az 1165. §. szerint az, a ki pénzbeli vagy oly szolgáltatásra kötelezte magát, mely az ő részéről költségeset tesz szükségessé, fizetőképességéért feltétlenül felelős. A fizetőképesség hiánya tehát sohasem állapít meg a 952. és 1167. §-ok értelmében vett lehetetlenséget.

Ha a szolgáltatás, a melyre a szerződés irányul, csak részben lehetetlen, a szerződés ebben a részében semmis. A 952. §. első bek.-e ezt akként fejezi ki, hogy a szerződés semmis, „a mennyiben” lehetetlen szolgáltatásra irányul. Ezzel azonban egyáltalán nem akarta azt kimondani, hogy a szerződés a szolgáltatás lehetséges részére nézve minden esetben vagy csak rendszerint is érvényben marad. Részleges semmisség esetében az 1005. §. értelmében a 983. §. szabályai lévén megfelelően alkalmazandók, azokból ellenkezőlog az következik, hogy a szerződés bármely pontjának semmissége az egész szerződés semmisségét vonja maga után, ha csak a körülményekből meg nem állapítható, hogy a felek a szerződést ama pontra való tekintet nélkül is megkötötték volna (azonos: N. 139.; v. ö. Sz. 797., D. 30., Apáthy terv. 45.). Ha kétoldalu szerződésnél az egyik fél által ígért szolgáltatás részben lehetetlen s a szerződés hatálya a lehetséges rész tekintetében kivételesen fenmarad, a másik fél szolgáltatása az 1173. §. második bekezdésének analog alkalmazásával aránylagosan leszállítandó.

Abból a tételből, hogy a lehetetlenre irányuló szerződés semmis, nem szabad azt következtetni, hogy ha az adós a hitelezőt külön garancia-ígéret (jótállás) által biztosította arra nézve, hogy a szolgáltatás meg fog történni, a szolgáltatás lehetetlensége esetében ez a garancia-ígéret is semmis. Nem egyszer bizonytalan a szerződés megkötésekor, hogy a szolgáltatás, a melyre az adós kötelezkedik, lehetséges-e vagy sem? Ezen bizonytalanság veszélyét az adós szintugy magára vállalhatja, mint az 1166. §. szerint azon eshetőség kockázatát, hogy a szolgáltatás a szerződés megkötése utáni időben válik lehetetlenné. A garancia-ígéretnek az az értelme, hogy az adós arra az esetre, ha a szolgáltatás bármi okból meg nem történik, a hitelezőnek a nem teljesítésből eredő kárát megtéríti. Ez az ígéret önálló kötelmet létesít, melynek tárgya nem a szolgáltatás, hanem a hitelezőnek a szolgáltatás megtörténte körüli érdeke; melynek érvénye tehát nem is függ a másik kötelelem érvényétől. A mire az adós a garancia-ígéret által kötelezkedik — a kártérítés, — az akkor sem lehetetlen, ha a szolgáltatás maga lehetetlennek bizonyul.

A 952 §. második bek.-e ezekre a garancia-igéretekre utal s elejét akarja venni annak a félreértésnek, mintha az első

bekezdés szabálya azok lehetőségét kizárná. Másrészt a T. a garancia-igéretből folyó felelősséget is korlátozandónak tartotta annyiban, hogy az ígéretet semmisnek tekinti, ha a hitelező a szerződés megkötésekor, vagyis a garancia-igéret elfogadásakor, a szolgáltatás lehetetlenségét ismerte. A hitelező nem biztosíthatja magának hatályosan oly eredmény bekövetkezését, a melynek be nem következhetését eleve positive tudja.

Garancia-köteleesség különben nem csak szerződésből hárulhat az adósra, hanem törvényből is. Az 1254. §. nyújt erre példát. A ki visszterhes szerződéssel kötelezi magát valamely követelés átruházására, az annak fennállásáért és kéréssettel való érvényesíthetéseért a másik félnek törvénynél fogva szavatol, habár fenn nem álló követelés átruházása lehetetlen lévén, a szerződésnek a 952. §. első bekezdésének szabálya szerint tulajdonképen semmisnek kellene lennie.

Érvényes garancia-igéret vagy törvényből folyó garancia-köteleesség hiányában a hitelező a 952. §. első bek.-e esetében az adóstól nem teljesítés miatt kártérítést nem követelhet. Más kérdés, hogy ne követelhesse-e azon kárának megtérítését, a melyet a szerződés érvényébe vetett bizalma által szenvedett (a negatív érdekét)? Az adósnek ily kártérítési kötelezettsége minden esetre okadatolt akkor, ha az adós a szerződés megkötésekor tudta, hogy a szolgáltatás, a melyet ígér, lehetetlen, a hitelező pedig ezt nem tudhatta. Nem kevésbbé okadatolt, hogy viszont a hitelező térítse meg az adósnek hasonló kárát, ha a kikötött szolgáltatás lehetetlenségét ő tudta s az adós nem tudhatta. A jóhiszeműség megköveteli, hogy tudva ne ígérjen másnak és senki ne ígértessen meg magának más által lehetetlen szolgáltatást (v. ö. P. L. R. 1. r. 5. cz. 53., 1. r. 11. cz. 40.). A forgalom biztonsága érdekében azonban tovább kell menni: nemcsak dolusért és esetleg culpa lata-ért, hanem a szerződés megkötése körül elkövetett minden gondatlanságért felelniök kell a szerződő feleknek egymással szemben. Mindenkitől, a ki szerződésre lép, meg lehet követelni, hogy fordítson gondot reá, nehogy lehetetlen szolgáltatás kikötése vagy megígérése által a vele szerződő másik félnek kárt okozzon. E felfogáson alapszik a 953. §-nak az a szabálya, hogy ha a szerződés a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis, az a fél, a ki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor ismerte vagy

kellő gondosság mellett ismerhette volna, a másik félnek, hacsak ezt hasonló vétkesség nem terheli, a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni tartozik (v. ö. N. 307. I.).

Kérdés lehet, nem kellene-e azt a felet, a ki a szolgáltatást igéri (a promittenst), ha a megígért szolgáltatás lehetetlen, vétkességre való tekintet nélkül feltétlenül felelőssé tenni a vétlen promissarius negativ-érdekéért? E mellett fel lehetne hozni, hogy első sorban a promittensnek dolga eleve meggyőződni, hogy az a szolgáltatás, a melyre vállalkozik, lehetséges-e, hogy pl. azok a dolgok, a melyeknek átruházására kötelezi magát, a szerződés megkötésekor léteznek-e? Ha e tekintetben, bár vétlenül, tévedett, vitatható az a nézet, hogy a tévedéséből felmerült kárt épügy neki kell viselnie, a mint a 993. §. első bek.-e értelmében az a fél, a ki megtámadási jogát gyakorolja, vétkességre való tekintet nélkül köteles a vétlen másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni. Ily irányu indítvány a német ptkönyv kidolgozásával megbízott második bizottság kebelében is fölmerült, de elfogadásra nem talált. A T. sem akart a fennálló jogon ennyire túlmenni, mert nem győződött meg arról, hogy a promittensnek ily szigorú felelősségét a forgalom érdeke mulhatlanul megköveteli. A promittens tehát szintugy mint a promissarius a 953. §. értelmében csak culpa in contrahendo miatt felelős.

A 953. §. szerinti felelősség ki van zárva, ha a másik felet is hasonló vétkesség terheli. „Hasonló“ alatt a hasonló-foku vétkesség értetik. Ha az adós ismerte a lehetetlenséget, kártérítési kötelezettsége csak akkor van kizárva, ha a hitelező is ismerte; ha súlyos gondatlanságból nem ismerte, csak akkor, ha a hitelezőt is súlyos gondatlanság terheli. Kölcsönös, de különböző foku vétkesség esetében az 1141. §. első bek.-e lesz megfelelően alkalmazandó (eltérő: N. 307. I., a mely szerint kölcsönös vétkesség esetén a kártérítési kötelezettség arra való tekintet nélkül, hogy melyik félnek vétkessége súlyosabb, feltétlenül ki van zárva).

Ha a szolgáltatás részleges lehetetlensége miatt a szerződés egészben semmis, a negatív érdek megtérítése épügy követelhető, mintha az egész szolgáltatás lehetetlen volna. De oly esetben is, midőn a szolgáltatás részbeli lehetetlensége csak részben teszi semmissé a szerződést, azaz midőn a 983. §.

értelmében megállapítható, hogy a felek a szerződést a szolgáltatás lehetséges részére nézve is megkötötték volna, helye van kártérítési követelésnek. Tárnya ez esetben az a kár, melyet az egyik fél az által szenvedett, hogy a szerződést a maga egészében érvényesnek tartotta, illetőleg az egész szerződés érvényében megbizott.

Vagylagos kötelelem esetében a szolgáltatások egyikének lehetetlensége az 1172. §. értelmében nem vonja maga után a szerződés semmisségét, hanem csak azzal a következménnyel jár, hogy a kötelelem a többi szolgáltatásokra szorítkozik. A 953 §. szabálya mindazonáltal analogia útján itt is alkalmazandó lesz oly értelemben, hogy a vétkes fél felelős lesz a vétlen vagy kevésbbé vétkes félnek azon kárért, a melyet ez azáltal szenvedett, hogy az egész vagylagos kötelelem hatályában megbizott.

Az iránt, hogy a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis-e a szerződés, rendszerint a szerződés megkötésének időpontja határoz. Ha a szolgáltatás ekkor lehetetlen, a szerződés nem válik érvényessé azáltal, hogy később a szolgáltatás lehetetlenségét okozó körülmény megszűnik (996. §.). Ha azonban a szolgáltatás lehetetlensége muló, a felek a 954. §. értelmében érvényesen szerződhetnek az alatt a halasztó feltétel alatt, ha a szolgáltatás később lehetségessé válik.

Ha a felek nem a szolgáltatás lehetővé váltának feltétele alatt, hanem más halasztó feltétel alatt szerződtek, akkor a 971. §. nyer alkalmazást, a mely szerint halasztó feltétel alatt kötött szerződés érvényének tárgyi kellékei a feltétel teljesülésének időpontja szerint ítélandók meg. A szerződés tehát érvényes lesz, ha a feltétel teljesülésének időpontjában a szolgáltatás lehetséges, semmis lesz, ha a szolgáltatás ebben az időpontban lehetetlen. Hogy a szerződés megkötése s a feltétel teljesülése között valamely időpontban a szolgáltatás lehetséges volt-e, az, ha a feltétel teljesülésének időpontjában a szolgáltatás ismét lehetetlen, tekintetbe nem jön (másként a N. 308. §-a szerint). Ha azonban a kötelezett fél vétkessége volt az oka, hogy a szerződés megkötésekor lehetséges vagy később lehetségessé vált szolgáltatás a feltétel teljesülésének időpontjában lehetetlen, a 972. §. értelmében a jogosítottnak azért kártérítéssel tartozik.

Előfordulhat az az eset is, hogy a felek a szolgáltatás lehetővé váltának feltétele alatt s azonkívül még egy más halasztó feltétel alatt szerződnek. Ez esetben közömbös, hogy a szolgáltatás a másik feltétel teljesülése előtt vagy után válik-e lehetségessé. Mindenesetre azonban mind a két feltételnek kell teljesülnie és a szerződés csak abban az időpontban válik hatályossá, a melyben a második feltétel is teljesült.

A mi a halasztó feltétel alatt kötött szerződésekre nézve imént mondatott, az a 978. §. szerint arra az esetre is áll, ha a szerződés hatálya kezdő időhöz van kötve.

955. §.

Törvényes tilalomba ütköző szerződés, a mennyiben a törvény mást nem rendel, semmis. A 955. §. első bekezdésének ez a szabálya megfelel a fennálló jognak s a többi törvényhozásoknak (v. ö. O. 878²., P. L. R. 1. r. 4. cz. 6., 1. r. 5. cz. 68., C. 1131., 1133., Ol. 1119., 1122., S. 1271., 1275., Sv. 17., Sz. 90., 793., B. 1. r. 80²., 2. r. 24., D. 3., N. 134., Apáthy terv, 2.). Törvényes tilalomba ütközik a szerződés nemcsak akkor, ha a törvény egyenesen a szerződés megkötését tiltja meg, hanem akkor is, ha a szerződés oly szolgáltatásra irányul, a mely törvény szerint tilos. Ha a törvény valamely szerződés megkötésére büntetést szab, akkor rendszerint az lesz a törvényhozó akarata, hogy a szerződésnek magánjogi hatálya se legyen. Lehetséges azonban az is, hogy a törvény büntetéssel akarja ugyan sújtani a szerződés megkötését, de a nélkül, hogy a szerződés magánjogi érvényét érinteni akarná. A törvényt magyarázatra tartozik annak megállapítása, hogy a törvénynek ezen vagy amaz értelme van-e.

A törvényes tilalomba ütköző szerződés csak annyiban semmis, a mennyiben a törvény mást nem rendel. Lehetséges különösen, hogy a törvény a tilalomba ütköző szerződést nem absolute semmisnek, hanem csak bizonyos személyekkel szemben hatálytalannak akarja tekintetni. A T. 563—567. §-ai nyújtanak erre példát. Az elidegenítés, mely relativ hatályu törvényes elidegenítési tilalom ellenére történt, csak azzal a személlyel szemben hatálytalan, a kinek jogát a tilalom óvja;

ellenben ha az elidegenítési tilalom absolut, az annak ellenére történt elidegenítés a 955. §. első bekezdéséhez képest semmis.

Oly tilalom, a mely csak az egyik félnek szól, az annak ellenére kötött szerződést nem teszi érvénytelenné. Épen abból, hogy a tilalom csak az egyik félhez van intézve, tűnik ki, hogy a törvény a tilalom ellenére kötött szerződés érvényét nem akarja érinteni.

Azt a kérdést, hogy a törvényes tilalom megkerülésére, in fraudem legis, kötött szerződés semmis-e, a T. nem dönti el általánosságban. Az egyes esetben a döntés a törvény magyarázatán fog megfordulni. Ha a törvény a tiltott jogügylet gazdasági eredménye ellen fordul, minden — bár külön fel nem említett — jogügylet tiltottnak lesz tekintendő, a melylyel a felek ezt az eredményt akarják elérni. Ha ellenben a törvény csak egy bizonyos ügyletet akar tilalom alá helyezni, a felek érvényesen létesíthetnek más jogügyletet, habár azzal ugyanazt a gazdasági eredményt érik is el.

A 955. §. második bekezdése a 953., 954. §-ok szabályait a törvényes tilalomba ütköző szerződésekre is megfelelően kiterjeszti. Gyakorlati jelentősége e kiterjesztésnek csak kevés esetben lesz. Hogy valamely szerződés törvényes tilalomba ütközik-e, azt rendszerint mind a két félnek egyformán kell tudnia. Ha nem tudta, oly gondatlanság fogja terhelni, mely a kártérítés követelhetését a 953. §. értelmében kizárja. A 953. §. szabálya mindazonáltal gyakorlativá válhatik oly esetben, midőn a tilalom pusztán rendőri természetű és csak egy kisebb területen van hatályban. A 954. §. szabálya is leginkább csak rendőri természetű tilalom esetében fog alkalmazható lenni. Ha a törvényes tilalomba ütköző szerződés egyuttal erkölcstelen tartalmu is, sohasem nyerhet alkalmazást sem a 953., sem 954. §. szabálya, mert a szerződésnek erkölcstelen voltát mind a két félnek ismernie kell és mert a szerződés erkölcstelensége mindenkor a szerződés megkötésének időpontja szerint ítélendő meg. Az a feltétel, hogy a szerződés arra az esetre legyen hatályos, ha az erkölcstelenség nem fog többé annak tekintetni, magában is erkölcstelen volna. Így magától értetődik, hogy közönséges büntett elkövetésére senki sem kötelezheti magát az alatt a feltétel alatt sem, ha a büntető törvénykönyv vonatkozó tilalma valamikor el fog töröltetni.

Habár a T. külön nem mondja, mégsem szenvedhet kétséget, hogy a 955. §. szabálya az egyoldalu jognyilatkozatokra is alkalmazandó.

956—959. §§.

Erkölcstelen tartalmu vagy a közrendbe ütköző szerződés a 956. §. szerint semmis (C. 1131., 1133., Ol. 1119., 1122.; B. 1. r. 80.; v. ö. továbbá: O. 878., 879., P. L. R. 1. r. 4. cz. 6. és köv., 1. r. 5. cz. 68., Sv. 17., S. 1271., 1275., Sz. 90., 793., B. 2. r. 24., D. 3., N. 138., Apáthy terv. 2.).

A T. nem beszél általában erkölcstelen. vagy a jó erkölcsökbe ütköző szerződésről, hanem a szerződés tartalmának erkölcstelen voltára fekteti a súlyt, mert ki akarja zárni azt a felfogást, mintha a szerződés érvénye azon indító okok erkölcsös vagy erkölcstelen voltán fordulna meg, a melyek a szerződő feleket a szerződés megkötésére birták. Az indító okok magukban véve, bármi erkölcstelenek, a szerződést nem teszik semmissé. Másrészt azonban a T. a szerződés tartalmának hangsúlyozásával nem akarta azt kifejezni, mintha egyedül a szerződés objectiv körülményei, a felek intentiójától függetlenül, volnának tekintetbe veendőek. A szerződés tartalma épen azon intentiónál fogva, a melylyel a felek a szerződést megkötik, mutatkozhatik erkölcstelennek. A szerződés tehát semmis lesz, ha tartalma akár már magában, akár kapcsolatban a felek intentiójával erkölcstelen. Lényegileg így fogják fel a német ptkönyv 138. §-át is. „Die objectiven Umstände, unter welchen das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, und insbesondere sein Inhalt selbst müssen so beschaffen sein, dass sie in Verbindung mit den Motiven einen Verstoss gegen die guten Sitten enthalten.“ (Planck kommentárja a 138. §-hoz.).

A szerződés tartalmára való utalással a T. egyuttal azt is akarja kifejezni, hogy az a körülmény, hogy a felek egyike a másikat erkölcstelen eszközök felhasználásával birta rá a szerződés megkötésére, a szerződés semmisségét nem vonja maga után. Az a fél, a ki a másikat a szerződés megkötésénél csalárdul megtéveszti vagy jogellenes fenyegetés által megfélemlíti, bizonyára erkölcstelenül cselekszik; de az ily módon megkö-

tött szerződés nem semmis, hanem a 991. §. alapján a másik fél által megtámadható.

Hogy mikor tekintendő a szerződés erkölcstelen tartalmúnak, az nem elméleti szempontok szerint és nem is egyes társadalmi rétegek külön szokásai szerint, hanem a nemzeti közfelfogás szerint ítélendő meg.

Erkölcstelen tartalmu lesz a szerződés akkor is, ha erkölcstelen feltétel alatt vagyis oly feltétel alatt van kötve, a mely a jó erkölcsökbe ütköző cselekményt vagy mulasztást akar előmozdítani. Az erkölcstelen feltételekről a 977. §. külön rendelkezik, s az ily feltétel alatt létrejött szerződést a 956. §-al egyezően, semmisnek jelenti ki.

Az erkölcstelen tartalmu szerződések mellett a 956. §. a közrendbe ütköző szerződéseket is külön kiemeli és azokat is semmiseknek jelenti ki. Sok esetben ugyan a közrendbe ütköző szerződés egyuttal erkölcstelennek is lesz tekintendő; más esetekben azonban, pl. az iparszabadság elvébe ütköző szerződéseknel ez kétséges lehetne. Már pedig a törvény nem engedhet meg oly szerződést, a mely a modern társadalmi rend nagy alapelveibe, pl. az egyéni szabadságnak, az egyesülési szabadságnak, az iparszabadságnak elveibe ütközik. Ily szerződéseket közérdekből nem lehet megtérni, s ép azért a T., habár nem zárkozik is el azon tény elől, hogy a közrendbe ütköző szerződések ismérvei tüzetesen fel nem sorolhatók, az angol, francia és olasz joggal megegyezően, a közrendet is felemlíti, mint oly magasabb érdeket, a melybe a magánjogi szerződésnek ütköznie nem szabad.

A 953. és 954. §-ok szabályai az erkölcstelen tartalmu és a közrendbe ütköző szerződésekre nincsenek kiterjesztve. Ezeknél mindig a szerződések megkötésének időpontja határoz és minthogy azt, hogy mi ütközik a jó erkölcsökbe és a közrendbe, mindegyik félnek egyaránt kell tudnia, egyik sem követelhet a másiktól kártérítést, ha mégis ily szerződést kötött.

A mit a 956. §. a szerződésekre nézve rendel, az az egyoldalú jognyilatkozatokról is áll.

A 957., 958. §-ok s a 959. §. első bekezdése egyes szerződéseket külön kiemelnek, a melyek a T. felfogása szerint a 956. §. alá esnek s a melyeknek gyakorlati fontosságára való tekintettel a T. czélszerűnek látta, hogy az iránt: alkalmazandó-e

reájuk és mennyiben a 956. §. szabálya, kétséget fenn ne hagyjon.

A 957. §. különösen kiemeli az uzsorás szerződést s azt semmisnek jelenti ki. A T. ebben a tekintetben tulmegy fennálló jogunkon és a német ptkönyv 138. §-a nyomán az uzsorás szerződések minden nemére nézve az absolut semmisséget állapítja meg.

Fennálló jogunk, nevezetesen az 1883 : XXV. t.-cz. értelmében csak a hitelezési ügyletek által elkövetett uzsora büntetetik, s csak az ily uzsorás ügyletektől tagadtatik meg a magánjogi hatály; azonban ezen ügyletek érvénytelenségét is — a 12. §. esetén kívül — csak a büntető bíróság, és pedig rendszerint csak a sértett fél indítványára, mondhatja ki. Az 1883 : XXV. t.-cz. idevágó szabályai elégteleneknek látszanak. Az uzsora nemcsak a hitelezési ügyletek körül, hanem mint ugynevezett dologi uzsora (Sachwucher) más ügyletek alakjában is jelentkezik, és különösen hazánk egyes részeiben oly pusztítólag lép fel, hogy a sértetteknek szélesebb körben és hatályosabb védelmet kell nyújtani, mintsem jelenlegi jogunk szerint nyerhetnek.

A 957. §. rendelkezése alá minden oly szerződés esik, mely által az egyik fél a másik fél tapasztalatlanságának, könnyelműségének vagy szorult helyzetének felhasználásával a saját szolgáltatásának értékét aránytalanul meghaladó ellenszolgáltatást köt ki. (A szövegben előforduló „magának“ szó törlendő; a szabály egyaránt alkalmazandó, akár önmagának, akár harmadik személynek köti ki az uzsorás az aránytalan ellenszolgáltatást.) Nem tesz tehát különbséget, hogy a szerződés kölcsön, vagy egyéb hitelezési ügylet-e, vagy másnemű szerződés; adásvételi, bérleti, szolgálati, vállalkozási szerződés szintugy eshetik a 957. §. rendelkezése alá, ha az uzsorás fél a másiknak tapasztalatlanságával, könnyelműségével vagy szorult helyzetével visszaél, oly célból, hogy annak kárával önmagának vagy harmadik személynek aránytalan nyereséget szerezzen.

Kérdés lehet, hogy a 957. §., midőn az uzsorás szerződést absolute semmisnek jelenti ki, nem megy-e túl a 956. §. szabályán. Az erkölcstelenség itt szintugy, mint a csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés közbenjöttével kötött szerződéseknel, csak az egyik fél részén forog fenn; ebből a

szempontból tehát következetesebbnek látszhatik az uzorás szerződés által károsított félnek csak megtámadási jogot adni, vagy esetleg a szerződést csak ő rá nézve — relative — jeleníteni ki semmisnek. A sértettnek nyújtott jogvédelem azonban hatályosabb, ha a törvény az uzorás szerződés abszolút semmisségét mondja ki, mert ez a bírónak lehetővé teszi, hogy az ily szerződés érvénytelenségét hivatalból vegye figyelembe, holott a megtámadási jog alapján a szerződést csak úgy mondhatná ki érvénytelennek, ha a sértett e jogával él, s a relativ semmiség alapján csak úgy, ha a sértett a semmisségre hivatkozik. A bíró tehát különösen az alperes meg nem jelenése esetében kénytelen volna marasztaló határozatot hozni, habár az uzora fenforgása magából a keresetből nyilvánvaló is. Igaz, hogy másrészt a 957. §-ban foglalt szabály azzal a hátránnyal jár, hogy a szerződés semmis lesz oly esetben is, midőn ezt a sértett fél talán maga sem óhajtja. Ez azonban inkább elméleti, mint gyakorlati hátrány, mert a hol a 957. §. előfeltételei tényleg fenforognak, alig képzelhető, hogy a szerződés fentartása a sértett félnek érdekében állana.

Inkább előfordulhat az az eset, hogy az uzora által károsított félnek érdeke azt kívánná, hogy a szerződés ne váljék egészben semmissé, hanem hogy e helyett az általa kötelezett szolgáltatás leszállítását kérhesse. A 957. §. mellett ily szabály felvétele nem lehetséges, mert az uzorás szerződés ipso jure semmis lévén, a leszállításnak nincsen tárgya. A mennyiben tehát fontosság tulajdoníthatnák annak, hogy a sértett félnek módjában legyen a szerződés egyébkénti fentartása mellett a saját szolgáltatásának leszállítását kérni, ez a 957. §. módosítását s az abszolút semmisségnek a relativ semmisséggel vagy a megtámadhatósággal való helyettesítését tenné szükségessé. Kétséges lehet azonban, vajjon az ily leszállítási jogot lehetne-e elvileg megokolni, mert a törvény megtilthatja ugyan az uzorásnak, hogy a másik fél kárával magának vagy másnak aránytalan előnyt szerezzen, de alig kényszerítheti őt, hogy oly feltételek mellett szerződjen, a mely feltételeket ő elfogadni nem hajlandó.

A 957. §. által a T. directe lehetetlenné akarja tenni az uzorás szerződéseket. Vannak a T.-nek más rendelkezései is, a melyek indirecte akarják a czélt elérni. Ilyen az 1049. §.,

a mely a tulmagas szerződési birságot a bíróság által méltányosság szerint mérseklendőnek mondja. Ilyen az 1135. §. második bek.-ének szabálya, mely 8^o/o-nál magasabb kamatnak bírói uton való érvényesítését meg nem engedi. Eme szabályoknak törvényhozási oka ugyan szintén az, a mi a 957. §-é, t. i. lehetetlenné akarják tenni, hogy az egyik fél a másikat gazdaságilag kizsákmányolhassa. Mindazonáltal tévedés volna az 1049. és 1135. §-ok eme szabályait a 957. §-ban említett uzsorás szerződésekre vonatkoztatni. Ellenkezőleg eme szabályok csak akkor nyernek alkalmazást, ha a szerződés nem uzsorás, mert ha a kikötött szerződési birság vagy a 8^o/o-nál magasabb kamat oly magas és oly körülmények között kötött ki, hogy a szerződés ez okból uzsorásnak tekintendő, akkor a birság kikötése, illetőleg a kamat kikötés a 957. §. értelmében egészben semmis.

Hogy az uzsorás szerződés semmissége folytán a szerződő felek mit tartoznak egymásnak visszaszolgáltatni, az az alap-talan gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint (1762. és köv. §-ok) ítélendő meg.

A 958. §. semmisnek jelenti ki azt a szerződést is, mely által valaki jövőbeli vagyonának vagy e vagyon hányadrészének átruházására vagy haszonélvezetül átengedésre kötelezi magát.

A törvényhozások különbözően intézkednek arra nézve, hogy a jövőbeli vagyon jogérvényesen átruházható-e vagy sem. A törvénykönyvek többnyire csak az ajándékozás s a társasági szerződés szempontjából tárgyalják a kérdést. Az osztr. ptkönyv 944. §-a szerint a jövőbeli vagyonnak csak felerésze ajándékozható el; ellenben társasági szerződést lehet kötni az egész jövőbeli vagyonra nézve is; az 1177., 1178. és 1180. §-ok csak vélelmet állítanak fel arra nézve, hogy a társasági szerződés csak a meglevő, nem a jövőbeli vagyonra, s ha a szerződés az utóbbira is kiterjed, csak a jövőben szerzendő, nem az öröklés után nyerendő vagyonra vonatkozik. A Code civil 943. cikke csak a meglevő vagyon elajándékozását engedi meg; a társasági viszonyt az 1837. cikk szerint jövőben szerzendő javakra is ki lehet ugyan terjeszteni, de jövőben öröklendő, ajándéku-l vagy hagyományul nyerendő javakra csak a haszonélvezet tekintetében. A szász ptkönyv 1053. §-a szerint az oly szerző-

dés, a melylyel valaki egész vagyonát vagy egész jelenlegi vagy egész jövőbeli vagyonát vagy vagyonának hányadrészét elajándékozta, semmis; a társasági viszony azonban az 1389. §. szerint kiterjedhet az egész jelenlegi és jövőbeli vagyonra. A drezdai javaslat 501. és 774. cikkei szerint a jövőbeli vagyonnak vagy e vagyon hányadrészének elajándékozása semmis; a társasági viszony azonban a jövőbeli vagyonra kiterjeszthető, habár a társasági szerződés kétség esetében csak a jelenlegi vagyonra értendő. Hasonlóan rendelkezik az Apáthy-féle tervezet (421. és 667. §-ok).

A T. 958. §-a a német ptkönyv 310. §-át követi s annak értelmében minden szerződést semmisnek jelent ki, a mely által valaki jövőbeli vagyonának vagy e vagyon hányadrészének átruházására vagy haszonélvezetül átengedésére kötelezi magát. A rendelkezés törvényhozási oka az, hogy az ily szerződés a kötelezettnek gazdasági szabadságát tulságosan korlátozza, s ennyiben a közrendbe ütközik.

Általános szóhangzásához képest a 958. §-ban kimondott szabály nemcsak a jövőbeli vagyon iránt kötött ingyenes szerződésekre, mint az ajándékozásra, hanem az ily vagyonra vonatkozó visszterhes szerződésekre, különösen a társasági, életjáradéki és kikötményi szerződésekre is áll. Mennyiben lesz a szerződés oly esetben, midőn az mind a jelenlegi, mind a jövőbeli vagyonra vonatkozik, legalább az előbbi tekintetében érvényes, az az 1005., illetőleg 983. §. szerint bírálendő el. Ingyenes szerződésnél a szerződő felek intentiója rendszerint az lesz, hogy a szerződés legalább a jelenlegi vagyon tekintetében hatályos legyen.

Oly szerződéstől, a melylyel valaki egész jelenlegi vagyonának átruházására kötelezi magát, a T. nem tagadja meg az érvényt, de az ily szerződések nagy fontosságára való tekintettel az 1397. §-ban a közokirati alakot írja elő.

A 959. §-ban a T. állást foglal a versenytilalom kérdéséhez, a melyre nézve törvényes szabály felállítása annál szükségesebbnek látszik, mert joggyakorlatunk e kérdésben ingadozó és ellentétes. Vannak bírói határozatok, a melyek annak kikötését, hogy az egyik fél bizonyos foglalkozásról a másik fél javára lemond, illetőleg arra kötelezi magát, hogy annak versenyt csinálni nem fog, közérdekbe ütközőnek s ez alapon

semmisnek jelentik ki. Vannak más határozatok, melyek ellenkezőleg a kikötést megengedettnek tekintik, és a kötelezettet a versenytilalom megszegése esetére ígért szerződési bírság megfizetésére kötelezik.

A T. az oly szerződést, mely által valaki bizonyos iparág vagy egyéb foglalkozás folytathatásáról másnak javára végkép lemond, semmisnek tekinti; mert ebben az általánosságban a szerződés a kötelezettnek ipari szabadságát tulságosan korlátozza s így közrendellenes. Ellenben nem tekinti kizártnak, hogy valaki meghatározott időre vagy meghatározott területre nézve vesse magát alá hasonló korlátozásnak, mert ily korlátozással a versenytilalom sok esetben szükséges, hogy az, a kinek javára ki van kötve, magát mások tisztességtelen versenye ellen megvédelmezhesse. A ki másnak üzletét megveszi, az rendszerint nem csak az üzlettel átvett áruk és egyéb vagyontárgyak árát fizeti meg, hanem az megveszi azt az előnyt is, a melyet az eladó által megszerzett vevőkör az üzletnek biztosít. Ha tehát a vevő a szerződésben kiköti magának, hogy az eladó azon területen belül, a melyből az üzletnek vevőköre kikerül, más hasonló üzletet ne nyisson, bizonyára jogosult érdek védelmére teszi ezt, s az eladó, a ki ily kötelezettség ellenére az eladott üzlet tőszomszédságában egy az eladotthoz hasonló üzletet nyit és az eladott üzlet vevőkörét abba igyekszik csábítgatni, ily szerződésellenes eljárását bizonyára nem fogja az iparszabadság elvével mentgethetni. Nem kevésbé fontos érdeke lehet a kereskedőnek vagy iparosnak, ha alkalmazottjaival szemben köti ki a versenytilalmat. Alkalmazottja azon bizalmi állásnál fogva, a melyet üzletében elfoglal, oly üzleti titkoknak és egyéb adatoknak juthat birtokába, a melyeknek a szolgálati viszony megszűnte után kizsákmányolása ellen a főnök jogosan védekezhetik. A T. ezért a versenytilalom kikötésének hatályt tulajdonít annyiban, a mennyiben az iparszabadságnak abból folyó korlátozása szükségesnek mutatkozik arra, hogy a másik fél, saját iparában vagy foglalkozásában a kötelezettnek versenye által ne károsíttassék. Mennyi időre vagy mekkora területre nézve vetheti magát alá a kötelezett ily korlátozásnak, azt a ptkönyv tüzetesen meg nem határozhatja, hanem ezt szükségkép a bíróság mérlegelésére kell fentartani. Tüzetesebb rendelkezé-

sek esetleg a kereskedelmi törvénykönyvben lesznek felvehetők, tekintettel különösen arra, hogy a versenytilalom kérdése főleg a kereskedelmi jog terén bir gyakorlati fontossággal. Minthogy azonban nem kereskedelmi foglalkozások is vannak, a melyekre nézve e kérdés gyakorlati fontossággal bir (pl. nevelő- vagy gyógyintézetek tulajdonosaira nézve az alkalmazottjaikhoz való viszonyukban), annak törvényhozási szabályozása az általános magánjog szempontjából is szükségesnek látszik.

Egyes törvényhozások még különös rendelkezéseket tartalmaznak arra az esetre, ha a szerződés harmadik személy dolga iránt kötött, vagy ha az egyik szerződő fél egy harmadik személynek a cselekményét igéri meg. A T. nem tartotta szükségesnek, hogy erre nézve különös rendelkezéseket vegyen fel. Harmadik személy dolga iránt kötött szerződés magában véve sem nem tilos, sem nem erkölcstelen. A szerződés birhat azzal az értelemmel, hogy a kötelezett a harmadiknak dolgát meg fogja szerezni s a jogosultnak szolgáltatni, mely esetben a szerződés mint garancia-igéret feltétlenül hatályos. Lehet továbbá, hogy a szerződés oly értelemben van kötve, hogy a kötelezett a dolgot a jogosítottnak szolgáltatni fogja, ha a tulajdonostól megszerezheti; mely esetben a szerződés halasztó feltétel alatt kötöttnek tekintendő és csak a feltétel teljesülésével fog hatályossá válni. A Code civil 1599. cikke tehát, a mely szerint a harmadik személy dolga iránt kötött szerződés semmis, elvileg tarthatatlan, és gyakorlati szempontból nem ajánlatos. Hogy abban az esetben, ha a szerződés erkölcstelen tartalmu, mint pl. az orgazdának a tolvajjal kötött szerződése, a szerződés semmis, az már a 956. §-ból következik.

Ha az egyik fél azt igéri, hogy egy harmadik személy fog bizonyos cselekményt véghez vinni, az ily ígéretnek kétféle értelme lehet. Jelentheti azt, hogy az ígérő fél a cselekmény megtörténteért jótáll (azt garantirozza), mely esetben felelős lesz a másiknak azért, ha a harmadik a cselekményt bármi okból véghez nem viszi. De jelentheti azt is, hogy meg fogja tenni a tőle telhetőt, a végett, hogy a harmadikat a cselekmény véghez vitelére rábirja; mely esetben nem lesz felelősségre vonható, ha fáradozása hibáján kívül eredményte-

len marad. A törvényhozások egy része (C. 1120., Ol. 1129., S. 127., D. 34., Apáthy terv. 48.) az előbbi, más része (P. L. R. 1. r. 5. cz. 40., B. 2. r. 35., 36.) az utóbbi értelemben állít fel értelmezési szabályt. A T. egyik irányban sem állít fel ily szabályt, hanem a szerződésnek és illetőleg a felek intentiójának értelmezésében a bírónak szabad kezet enged.

Mennyiben lehet élő ember után várt örökségről érvényes szerződést kötni, az 1951. §-ban van meghatározva.

960—963. §§.

A játékot s a fogadást a T. nem tekinti általában véve erkölcstelennek; a játékügyletek s a fogadások tehát nem semmisek. Minthogy azonban az ily ügyletek gazdaságilag veszélyesek, a T. azokat nem ismeri el teljes hatályuaknak. Az ily szerződés csak tökéletlen jogviszonyt létesít; a jogosult nem perelhet, de az adós érvényesen teljesíthet. A 960. §. első bek.-e ezt úgy fejezi ki, hogy játékból és fogadásból kötelezettség nem származik (v. ö. O. 1271²., 1272²., P. L. R. 1. r. 11. cz. 577., C. 1965., Z. 1766., Sv. 512. I., S. 1798., 1799., Sz. 1480¹., B. 769. I., 764. II., D. 862., 868., N. 762., Apáthy terv. 710., 717.). Feltételeztetik itt, hogy a játék és a fogadás nem tilos, mert az oly játékügylet vagy fogadás, a melyet a törvény tilt, a 955. §. szerint semmis.

A játék és fogadás fogalmát a T. nem határozza meg, hanem azt mint adottat és ismertet feltételezi. Minthogy a játék és a fogadás a T. szerint azonos módon van szabályozva, a kettőnek megkülönböztetése gyakorlati jelentőséggel nem bír. Hogy minő alakba öltöztették a felek a játékügyletet, az a 960. és köv. §-ok alkalmazásának szempontjából közömbös; lényeges csak az, hogy játékot akartak.

A játékból és fogadásból eredő követelés nem csak keresettél nem érvényesíthető, de peren kívül sem. Ily követelés nem használható beszámításra (1307. §.), nem szolgálhat teljes hatályu ujtás vagy tartozás-elismerés alapjául (1320., 1750. §-ok), és bármely megállapodás, a mely által az egyik fél játékból vagy fogadásból eredő veszteségének fedezése vagy kiegyenlítése céljából a nyerővel szemben kötelezettséget

vállal, szintoly tökéletlen hatályu jogviszonyt alapít meg, mint a játékügylet vagy a fogadás maga (960. §. II. bek., v. ö. Sv. 513., N. 762. II.). Ez különösen a váltókötelezettségről is áll, a melyet a vesztes fél a nyerővel szemben vállal. A nyertes fél az ily váltót, akár a játék vagy a fogadás eldőlte előtt az esetleges veszteség fedezésére, akár utólag a már felmerült veszteség kiegyenlítéséül kapta, a vesztes ellen birói uton nem érvényesítheti. Az ily váltóadás a T. szempontjából sohasem esik a *datio in solutum* fogalma alá; az sohasem tekintetik másnak, mint a játékból vagy fogadásból eredő követelés hitelezésének. Magától értetik azonban, hogy ha ily váltó harmadik személyre forgattatik, ezzel szemben azok a váltójogi elvek nyernek alkalmazást, a melyek a forgatmányos érdekében az adós kifogásait korlátozzák.

Hogy a játékszerződés és fogadás, habár abból az adósra kötelezettség nem hárul, mégis jogviszonyt létesít, az kitűnik abból, hogy a mit az egyik fél játék, fogadás, vagy ilyenre vonatkozó megállapodás alapján a másiknak szolgáltatott, jogalap hiánya miatt vissza nem követelheti (960. §. III. bek. v. ö. O. 1271¹., 1272²., P. L. R. 1. r. 11. cz. 578., Sz. 1480²., D. 863., 869²., N. 762. I²., Apáthy terv. 711., 718².). Az ugyan már a *condictiók* szabályaiból (1766. §.) következik, hogy ha a vesztes tudva azt, hogy a másik fél követelése a 960. §. alá eső ügyletből ered, azt mégis kielégíti, szolgáltatását vissza nem követelheti. A 960. §. harmadik bek.-nek szabálya azonban ezen túl megy, a mennyiben visszakövetelést akkor sem enged, ha az adós a teljesítéskor a követelés ezen keletkezési okát nem ismerte; ha pl. a vesztes fél örököse nem tudva azt, hogy a másik fél követelése játékból vagy fogadásból ered, azt kiegyenliti. Megjegyzendő azonban, hogy a visszakövetelésnek csak jogalap hiánya miatt, helyesebben kötelezettség nem létezése okából nincs helye. Más alapon, pl. a nyertes által a vesztes ellen elkövetett csalás okából, vagy mert a játékszerződésre vagy a fogadásra nézve a szerződések általános kellékei fenn nem forognak, vagy mert a célba vett játék tényleg nem jött létre, a visszakövetelésnek helye lehet (v. ö. C. 1967., Sv. 514., S. 1798., 1799., B. 765., 769. II., D. 863., 869³., Apáthy terv. 711., 719.). Jogalap hiánya miatt ellenben visszakövetelésnek nincs helye, akár a játék vagy fogadás eldőltése előtt,

akár az után történt a teljesítés. A datio in solutum a teljesítéssel egyenlő tekintet alá esik, s esetleg a betétnek vagy a fogadási összegnek letétbe helyezése is a teljesítés hatályával birhat.

Az a körülmény, hogy a követelés játékból vagy fogadásból ered, hivatalból veendő figyelembe. Ugyanaz áll a 960. §. második bek.-ben említett jogügyletekről; a bíróság tehát, ha a perben előadott tényekből a keresetileg érvényesített követelésnek ez az eredete kitűnik, a keresetet abban az esetben is köteles lesz elutasítani, ha az alperes ez alapon kifogást nem emelt. Ha azonban az ügyletnek játékügyleti jellege ki nem tűnik, magától érthetőleg az alperesen áll kimutatni, hogy az ügylet a felek szándéka szerint valójában csak játékra irányult.

A törvényhozások egy része a játék vagy fogadás céljára adott kölcsönt is ugyanazon szabályoknak veti alá, mint a játékügyleteket; ily kölcsön tehát birói uton nem volna visszakövetelhető (v. ö. P. L. R. I. r. 11. cz. 581., Z. 1769., Sv. 512. II., B. 767. I., 770.). A T. tartózkodott ily szabály felállításától, mert az sok esetben méltánytalan s a jogérzetet sértő eredményre vezethet. Csak abban az esetben, ha a kölcsönadó a kölcsönnel a kölcsönvevőt a játékra vagy a játék folytatására ösztönözni akarja, lehetne általában a játékra vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazását megokolni, de ez esetben sem volna helyes magtagadni a kölcsön visszakövetelhetését, ha a kölcsönvevő a kölcsön segítségével a játékon nyert. A T. casuisticus szabályok felállítása helyett a gyakorlatra bizza annak eldöntését, hogy egyes esetben mennyiben lesz a 960. §. analog alkalmazása helyén, vagy a kölcsönügylet esetleg a 956. §. értelmében mint erkölcstelen ügylet semmis.

Hogy a játék céljára adott megbizásból, vagy az ily célra kötött társasági szerződésből származik-e kötelezettség, vagy a 960. §. szabályai azokra is alkalmazandók-e, az a T.-ben nincs tüzetesen eldöntve, hanem azt az általános szabályok alapján a joggyakorlat lesz hivatva eldönteni. Mindenesetre a 960. §. analogiája lesz irányadó oly esetben, midőn a felek a megbizás vagy a bizomány alakját csak a törvény megkerülése céljából választották és valóban a felek között játék van szándékolva.

A 960. §. szabályait könnyen ki lehetne játszani azáltal, hogy a vesztes a nyerőnek a játékból vagy fogadásból eredő

követelése biztosítására vagy kielégítésére váltót vagy egyéb oly kötelező okiratot ad, a melynek harmadik jóhiszemű birtokosával szemben az alapul fekvő jogviszonyból meritett kifogásnak nincs helye, mert ily esetben a nyertesnek módjában állana a váltó vagy okirat tovább adása által követelését mégis érvényesíteni. A 961. §., hogy ennek elejét vegye, azt a szabályt állítja fel, hogy a vesztes a váltó vagy okirat továbbadása esetén a nyerőtől követelheti, hogy ez őt az okirat jóhiszemű birtokosával szemben fennálló kötelezettsége alól mentse föl. Minthogy azonban az ily okirat alapján önként teljesített fizetés a 960. §. harmadik bek. szerint érvényes, ezt a jogát magától érthetőleg csak addig gyakorolhatja, a míg az elvállalt kötelezettséget nem teljesítette. Ha a nyerő felhívás ellenére nem menti fel őt kötelezettsége alól, s ha ő ennek folytán az okirat harmadik jóhiszemű birtokosának fizetni kénytelen, a nyerőtől a fizetett összeg megtérítését követelheti (961. §. II. bek.).

A 961. §. eme szabályainak alkalmazása más esetekben is okadatolt, a melyekben a törvény valamely követelést birói uton nem érvényesíthetőnek jelent ki, a 963. §. azért azokat ily esetekre is kiterjeszti.

A 962. §., a mely az államilag engedélyezett sorsjátékokat és kisorsolásokat a 960., 961. §-ok szabályai alól kiveszi, bővebb megokolásra nem szorul. A contrario következik belőle, hogy a nem engedélyezett sorsjátékokra és kisorsolásra e szabályok szintén alkalmazandók.

Az engedélyezett sorsjátékok és kisorsolások tekintetében a T. nem állít fel részletesebb szabályokat (mint: P. L. R. I. r. 11. cz. 547—568., Z. 1775—1779., B. 771—776., D. 864—867., Apáthy terv. 713—716.); a szerződésekre vonatkozó általános szabályok az esetleges játéktervvel kapcsolatban a felmerülhető kérdések eldöntésére elegendőknek látszanak.

964—968. §§.

A kötelem természetéből folyik, hogy a szolgáltatás meghatározása nem függhet az adós merő önkényétől, mert ez esetben kötelezettségről általában nem lehetne szó (v. ö. P. L.

R. 1. r. 5. cz. 71., Sz. 664., B. 2. r. 28. II.). Szintoly kevésbé függhet a szolgáltatás meghatározása a hitelező pusztá önkényétől, mert oly szerződés, melylyel az egyik fél teljesen a másik fél önkényének vetné magát alá, a 956. §. szerint semmis volna (v. ö. Sz. 802.). Ellenben sem a kötelem fogalmával, sem a közrenddel nem ellenkezik, hogy a szolgáltatás meghatározása a szerződő felek valamelyikére akként legyen bízva, hogy azt méltányosság szerint határozza meg. A 964. §. annak a megállapodásnak, hogy a szolgáltatást az egyik fél fogja meghatározni, általában ezt az értelmet tulajdonítja. A meghatározás, mely a felek szerződési megállapodását kiegészíti, a másik félhez intézett nyilatkozattal történik. Minthogy a nyilatkozat hatálya az általános szabályok szerint abban az időpontban áll be, a melyben a másik azt megkapja, önkényt következik, hogy a meghatározásra jogosult fél ebbeli határozatát ezen időpont után többé nem vonhatja vissza (v. ö. Sz. 803¹., B. 2. r. 32. I., D. 36¹., Apáthy terv. 54.).

A meghatározás azonban a másik felet csak abban az esetben kötelezi, ha a méltányosságnak megfelel; méltánytalan meghatározás nem lévén szerződésszerű, nem is kötelező. A meghatározás méltánytalansága esetében céltalan és impraktikus volna a másik felet oda utasítani, hogy újabb, a méltányosságnak megfelelő meghatározást követeljen az arra jogosult féltől. A 964. §. második bekezdése, a német ptkönyv 315. §. nyomán megengedi neki, hogy azonnal a bírósághoz forduljon, és attól kérje a szolgáltatásnak méltányosság szerinti meghatározását. Azt, hogy a meghatározásra jogosult fél meghatározása méltánytalan, nem ő tartozik bizonyítani, hanem ellenfele, a kinek szerződési kötelessége a szolgáltatást méltányosság szerint meghatározni, köteles kimutatni, hogy a meghatározásnál szerződésszerűen járt el. A meghatározásra jogosult félre nézve azonban saját meghatározása kötelező marad annyiban, hogy ő mint hitelező, az általa meghatározott összegnél többet nem követelhet; mint adós, az általa meghatározott összeget feltétlenül megfizetni tartozik. A T. a másik félnek abban az esetben is megengedi, hogy a szolgáltatásnak a bíró általi meghatározását kérhesse, ha a meghatározásra jogosult fél azzal késik. Késedelem alatt itt az objectiv késedelem értendő; közömbös, hogy a meghatározásra jogosult fél az az

en vagy neki fel nem róható okból késik-e. A másik az a jogos érdeke, mely a szolgáltatás meghatározásához, nem maradhat kielégítetlen azért, mert a meghatározásra lt fél ebben, bár vétlenül, akadályozva van; s minthogy meghatározása különben is a bíró által megigazítható, akadályja annak, hogy késedelem esetében a fél megzását azonnal a bíró ítélete pótolja (v. ö. Sz. 803., D. I. 315. III., Apáthy terv. 50^a). Mikor forog fenn késedelem, gától érthetőleg az eset körülményeitől függ.

Ily esetben, midőn az egyik fél szolgáltatása a felek között vagy hallgatólagos megállapodása szerint ellenszolgáltatás van feltételezve, az a kérdés merülhet fel, hogy az szolgáltatást melyik fél van jogosítva meghatározni. A . e tekintetben a német ptkönyv 316. §-ával egyezően értelmezési szabályt állítja fel, hogy az ellenszolgáltatást el határozhatja meg, a kinek az jár (v. ö. D. 35^a, Apáthy 19. II.).

A szolgáltatás meghatározása a felek által harmadik lyre is lehet bizva és pedig vagy akként, hogy méltányosság szerint, vagy akként, hogy egész szabadon saját tetszése átása szerint határozza meg (v. ö. N. 317., 319.; csak az t engedik meg: Sz. 802^a, 804., B. 2. r. 29., D. 35., y terv. 49.). Az a kikötés, hogy a harmadik személy l tetszése szerint állapíthassa meg a szolgáltatást, a . alá esőnek nem tekinthető, mert feltételezendő, hogy a által e célra megválasztott személy érdektelen, s mert k ily érdektelen személy elhatározásától épügy függővé a szerződés tárgyának meghatározását, mint bármely feltételtől.

A szerint, a mint a meghatározásnak méltányosság szerint őrténnie, vagy a harmadiknak e tekintetben teljesen l keze van, a következmények is különbözők. Az előbbi n a 964. §. szabályainak alkalmazása okadatolva van, zonáltal azzal az eltéréssel, hogy a meghatározást tartalnyilatkozat a felek bármelyikéhez intézhető és csak nvaló méltánytalanság esetében nem kötelező (966. §. I. N. 319. I^a, C. 1854.; csak dolus esetében nem kötelező: R. 1. r. 11. cz. 48., 49. szerint; csak dolus és culpa lata en: Sz. 806., D. 39^a. szerint.). Ebből tehát következik, hogy

az a fél, a ki a harmadiknak meghatározását méltánytalannak tartja, ezt bizonyítani köteles. Ez az eltérés igazolva van azáltal, hogy a felek abbéli megállapodásuk által, a melylyel a szolgáltatás meghatározását reá bízta, már eleve azt a meggyőződésüket nyilvánították, hogy az ő meghatározása méltányos lesz; és mert ebbeli megállapodásuk jelentősége tulságosan meg volna gyöngítve, ha a harmadiknak meghatározásától bármelyik fél egyoldaluan a bírósághoz fordulhatna, a nélkül hogy a meghatározás méltánytalanságát kimutatni tartoznék. Ugyanebből az okból követeli meg a T. azt is, hogy a méltánytalanság nyilvánvaló legyen, a mi által azt akarja kifejezni, hogy ha arra nézve, méltányos-e a meghatározás vagy sem? nézetkülönbség lehetséges, a meghatározás hatályában fentartandó.

Ha a meghatározás a harmadiknak szabad tetszésére volt bízva, annak birói megigazítása nem követelhető, mert hiányzik minden objektív zsinórmérték, mely a birói meghatározásnál irányadóul szolgálhatna. Szintoly kevéssé fordulhatnak a felek a szolgáltatás meghatározása végett a bírósághoz, ha a harmadik azzal késik. A harmadik mint a felek bizalmi embere ily esetben csak személyesen határozhatja meg a szolgáltatást. Annak általa személyesen való meghatározása a szerződés halasztó feltételéül tekintendő, a melynek teljesülését birói határozat nem pótolhatja. Ha a szolgáltatásnak a kijelölt harmadik személy általi meghatározása lehetetlen, a feltétel meghiusult s a szerződés a 969. §-hoz képest hatálytalan marad. A 966. §. második bekezdése azonban, ezen tulmenve, hatálytalannak jelenti ki a szerződést arra az esetre is, ha a harmadik a meghatározással késik. Habár késésről szorosán véve csak oly esetben lehet szó, midőn a harmadik a szolgáltatás meghatározását magára vállalta (a mire nincs kötelezve), a szabály úgy van értve, hogy az arra való tekintet nélkül, kötelezte-e magát a harmadik a meghatározásra vagy sem, minden esetben alkalmazandó, valahányszor a meghatározás annyi idő alatt, a mennyi az objectiv késedelem beálltához elegendő, bármi okból tényleg meg nem történik. Fedezni akarja tehát azt az esetet is, ha a harmadik nem képes vagy nem akarja a szolgáltatást meghatározni, feltéve, hogy a képtelenség vagy a vonakodás annyi ideig tartott, a mennyi időnek eltelte az objectiv késedelmet megállapítja (v. ö. N. 319. II.).

ly esetben is, midőn a harmadik a felek
tséget vállalt a meghatározásra, az objectív
al a szerződést azonnal hatálytalannak jelenti
lálja, hogy a harmadiknak meghatározása
adó, sem megigazítható nem lévén, a felek-
érdekükben, hogy a harmadikat a meg-
per útján szorítsák; de igenis érdekükben
és, hatályossá válik-e a szerződés vagy sem,
íljön.

, ha kétes, hogy a meghatározás a harmadik-
ére van-e bízva, vagy méltányosság szerint
966. §. harmadik bek.-e az utóbbi irányban
állít fel (hasonló: N. 317. I.).

nnak a szolgáltatás meghatározására hivatva,
éhez a 967. §. értelmében kétség esetében
éges. Ez a 966. §. első és második bekezdésé-
nt vonatkozik. Összegnek meghatározásánál
akár pénzösszeg, akár egyéb mennyiség,
esetén az átlagos összeg irányadó (v. ö.
, 805., B. 2. r. 31., D. 38., Apáthy terv. 52.).
ozásra hivatott három személy közül kettő
frtban, a harmadik 130 frtban állapítja meg,
összegek átlagában vagyis 110 frtban lesz

álztatás meghatározására hivatott harmadik
zása jogügyletnek tekintendő-e, az kétséges
intjük, az általános szabályokból az következ-
dik a meghatározást tartalmazó nyilatkozatát
zés vagy fenyegetés miatt maga is meg-
m látszik czélszerűnek, mert a harmadiknak
örül saját vagyoni érdeke nincs, a meg-
adása iránt csak a szerződő felek vannak
§. azért a német ptkönyv 318. §-a nyomán a
támadási jogot megtagadja, a szerződő felek-
k megtámadási joga az általános szabályok
ne, e jogot kifejezetten megadja. A határo-
egyike támadhatja meg és csak a másik
tkozattal. A megtámadás előfeltételeire, mód-
ézve különben a VI. és VII. fejezetben fog-

lalt általános szabályok irányadók. A megtámadás folytán a meghatározása 999. §. értelmében visszahatólag hatályát vesztvén, új meghatározás lesz szükséges, s ha a meghatározásra hivatott harmadik személy azzal késik, vagy ha már a megtámadásig annyi idő telt el, a mennyi az objectiv késedelmet megállapítja, ahhoz képest, hogy a meghatározás méltányosság szerint vagy a harmadiknak szabad tetszése szerint eszközlendő-e, a 966. §. első vagy második bek.-e fog alkalmazást nyerni.

ÖTÖDIK FEJEZET.

Feltétel és időhatározás.*

A szerződő felek a szerződés hatályát többféleképpen korlátozhatják. Az ily korlátozó kikötések két fajára: a feltételre és az időhatározásra nézve a T. a jelen fejezetben általános szabályokat állít fel. A törvénykönyvek és tervezetek egy része harmadik kategóriaképpen a meghagyást vagy célhatározást (modus) említi (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 152—162., O. 709—712., 901., H. 4. r. 1., 111—113., B. 1. r. 63—68.), melyet némelyek Windscheid nyomán a feltevés (Voraussetzung) általánosabb kategóriájával akarnak helyettesíteni (v. ö. Hoffmann terv. 228—232.). A T. a feltevés vitás tanát nem tartotta törvényhozási intézkedések alapjául elfogadhatónak; a meghagyást pedig az ajándékozásnál (1508—1510. §-ok) és a végrendeletnél (1845., 1906. §-ok) tárgyalja, mint a mely jogügyletekre annak jelentősége szorítkozik.

A mi a feltételt és időhatározást illeti, szabályként áll, hogy bármely szerződés, vagy egyéb jogügylet hatályát lehet ekként korlátozni. Azon kivételes esetekben, a melyekben valamely ügylet akár a törvény tételes rendelkezésénél, akár természeténél fogva feltételt és időhatározást nem tűr, az ennek ellenére feltételesen vagy időhatározással létesített jogügylet, hacsak a törvény mást nem rendel, semmis.

* V. ö. O. 696—708., 897—899., 1083., 1084., P. L. R. 1. r. 4. cz. 99—144., 163—169., 1. r. 5. cz. 226—229., 1. r. 11. cz. 258—265., 1. r. 14. cz. 5., C. 1168—1188., OI. 1157—1176., S. 1113—1124., Sz. 108—115., 291., 871—892., Z. 973—979., Sv. 171—177., B. 1. r. 34—62., D. 92—117., N. 158—163., Hoffmann terv. 213—227., Győry terv. 128—146., Apáthy terv. 92—109.

969., 970. §§.

A T. nem adja a feltétel fogalommeghatározását, de azokból a szabályokból, a melyeket tartalmaz, nehézség nélkül megállapítható, hogy e kifejezésen azt a kikötést érti, a melynél fogva a szerződő felek a szerződés hatályát egy jövőbeli bizonytalan tényköörülménytől (eseménytől) teszik függővé. Függővé tehetik pedig kétféleképen: vagy úgy, hogy ama tényköörülmény beálltával a szerződés hatálya kezdődjék, vagy úgy, hogy azzal a szerződés hatálya megszűnjék. Az első esetben halasztó (felfüggesztő), a második esetben bontó feltétel alatt van kötve a szerződés (969. §.).

Feltételről (technicus értelemben) e szerint csak ott lehet szó, a hol a felek saját akaratukból, jogügylet által tették függővé a szerződés vagy egyéb jogügylet hatályát egy bizonyos tényköörülménytől. Ha valamely jogügylet hatálya már törvénynél fogva bizonyos körülmény beálltától, mint péld. a 303., 413., 923., 1023., 1026. §-ok eseteiben a jóváhagyásra jogosult hatóság vagy személy jóváhagyásától függ (törvényi feltétel, *conditio juris*), a jogügylet nem esik a 969. §. alá, és pedig akkor sem, ha a felek a jogügyletnek e körülménytől függését különösen kiemelték. Minthogy ez már a 969. §-ból következik, annak kimondása, hogy a szerződés ily esetben feltétlennek tekintendő (Sz. 888., D. 113.), felesleges. Egyéb nem sajátképi feltételekről alább a 975. és 977. §-oknál lesz szó.

A tudományban vitás, hogy a feltétel alatt létrejött jogügyletet egységes ügyletnek, vagy a feltétel kikötését a főügyletthez csatlakozó mellékhatározmánynak kell-e tekinteni? Különösen a bontó feltétel alatt létrejött ügyletek tekintetében nagyon elterjedt az a felfogás, hogy azok egy feltétlen főügyletből, s egy azt halasztó feltétel alatt megszüntető mellék-megállapodásból állanak. A T. nem tartotta feladatának, hogy ebben a túlnyomóan elméleti kérdésben állást foglaljon. A 977. §-ból ugyan azt lehetne következtetni, hogy a benne foglalt rendelkezés által implicite az a nézet van elfogadva, a mely a bontó feltétel alatt létrejött ügyletet is egységes ügyletnek tekinti, a mennyiben az ellenkező nézetnek inkább az felelne meg, hogy a bontó feltételnek érthetetlen, ellenmondó, tilos vagy erkölcs-

telen volta csak a feltétel kikötését s ne az egész szerződést tegye semmissé (v. ö. Sz. 880., 886). A 977. §. rendelkezése azonban a másik nézettel is megfér, mert ha a bontó feltétel kikötését mellékhatározmánynak tekintjük is, az minden esetre oly szorosan függ össze a főügylettel, hogy semmissége ennek semmisségét is szükségképen maga után vonja. A két felfogás különbsége a bizonyítási teher kérdésében válik gyakorlativá; mert ha vita támad, hogy az ügylet feltétlenül vagy bontó feltétel alatt jött-e létre, a bizonyítás az előbbi felfogás szerint azt terheli, a ki feltétlennek, az utóbbi szerint azt, a ki bontó feltétel alatt létrejöttek állítja. A nézetek e tekintetben elméletben és gyakorlatban egyaránt eltérők, nálunk szintugy mint másutt. A Code civil 1356. cikke alapján kifejlődött francia gyakorlatban és egyes tervezetekben (D. 143., Német ptkönyv első terv. 196., Apáthy terv. 132.) az előbbi nézet van elfogadva.; a pandektajogban az utóbbi az uralkodó. A T. a tudománynak akarván fentartani ezen túlnyomóan elméleti kérdés eldöntését, a bizonyítási teher szabályozásától tartózkodott. Hogy oly esetben, midőn a feltétel nem az ügylet létrejöttekor, hanem utólag állapittatott meg, annak kikötését mindig az tartozik bizonyítani, a ki abból valamely jogot vagy jogi előnyt származtat, az magától értetődik.

A feltétel teljesülésének hatását a T. ugy határozza meg, hogy a halasztó feltétel alatt kötött szerződés hatálya a feltétel teljesülésével kezdődik, a bontó feltétel alatt kötött szerződés hatálya pedig a feltétel teljesülésével akként szűnik meg, hogy attól — a teljesülés időpontjától — fogva ismét az előbbi jogállapot áll helyre. A T. ezzel a feltétel visszahatásának — retrotractiójának — elvét, mely előbb a pandektajogban általánosan uralkodó volt s a törvényhozások nagyobb részében is el van fogadva, elejti s az újabb jogfejlődésnek megfelelően az ellenkező felfogáshoz csatlakozik.

A mi különösen a halasztó feltételt illeti, kétségtelen ugyan, hogy már a feltételes szerződés megkötése az egyik félre nézve kötöttséget — és pedig, ha a szerződés rendelkezésben (elidegenítés, terhelés) áll, dologi kötöttséget — eredményez, a másiknak pedig oly várományt biztosít, a melyet amaz tőle többé el nem vonhat s a melynél fogva ő a feltétel teljesülésével az attól függővé tett jogot amannak minden újabb jogcselekménye nélkül

közvetlenül megszerzi. De ez a váromány, habár már jogi védelemben részesül és jogi hatásokat szül, tehát ennyiben maga is jognak tekinthető s az általános szabályokhoz képest az örökösökre is átszáll, nem azonos azzal a joggal, a mely a feltételtől függ. A kire tulajdont vagy követelést halasztó feltétel alatt átruháznak, az biztos várhatja ugyan, hogy a feltétel teljesülésével tulajdonossá, illetőleg engedményessé lesz, de csak a jövőre, nem a multa nézve. A szerződés megkötése s a feltétel teljesülése közötti időben az átruházó a tulajdonos, illetőleg a hitelező, de a törvény gondoskodik róla, hogy ő a feltételes jogositott félnek majdani jogszerzését se tényleges, se jogi rendelkezések által meg ne hiusithassa (972., 973. §-ok). Hasonló a helyzet a halasztó feltétel alatt kötött kötelmi szerződéseknel. A visszahatás kizárásából következik, hogy a halasztó feltétel alatt elígért vagy átruházott dolognak a feltétel teljesülése előtti időre eső gyümölcsei a feltétel teljesülése esetében is az adósnál, illetőleg átruházónál maradnak, viszont pedig a dolog véletlen elpusztulásának veszélyét is ez időpontig ő viseli. Nem ellenkezik a kiemelt elvvel, hogy oly esetben, midőn több concurráló jognak egymás közötti rangsora megalapításuk időpontja szerint igazodik a feltételes alapított jog rangsorát nem a feltétel teljesülésének, hanem a megalapító ügylet létesítésének időpontja határozza meg. Ez abban találja magyarázatát, hogy az elsőbbség, mely a feltételes jogügyletből közvetlenül eredő várományi jog számára meg van alapítva, arra a végleges jogra is átszáll, a mely abból a feltétel teljesülésével keletkezik.

A T., midőn úgy rendelkezik, hogy a feltétel teljesülése nem hat vissza a multa, ezzel nem akarta a feleket elzárni attól, hogy eltérően ne állapodhassanak meg; a 970. §. ebbeli jogukat kifejezetten fenn is tartja. De az ily megállapodásnak csak kötelmi, nem dologi hatálya van: a felek, ha a feltétel teljesül, egymás irányában azon jogállapot előállítására vannak kötelezve, a mely létezett volna, ha a feltétel már előbb, a felek által szem előtt tartott időben teljesült volna.

A T. ennél a szabályozásnál lényegileg a német ptkönyvet követi (N. 158., 159.). A többi törvényhozások közül a Code civil s az ahhoz csatlakozó törvénykönyvek, úgy szintén a zürichi ptkönyv, a retrotractio elvét fogadták el, de azt még sem terjesztik

ki odáig, hogy a feltételesen elidegenített dolog véletlen elpusztulásának veszélyét a feltétel teljesülése esetében visszahatólag a feltételesen jogosított félre hárítanák (C. 1179. I., 1182. I., II., Ol. 1170¹., 1163. I., II. S. 1120. I¹., 1122. 1^o., Z. 977.); a spanyol ptkönyv azonkívül az időközi gyümölcsök tekintetében is kivételt állapít meg a visszahatás szabálya alól (S. 1120. I²., ⁸.). Az osztrák és porosz jog álláspontja e kérdésben magából a törvényből biztosan meg nem állapítható. A bajor javaslat csak „az ügyletből való megszerzés tekintetében” ismeri el a teljesült feltétel visszaható erejét, nem az időközi gyümölcsök tekintetében, sem pedig a kárveszélyt illetőleg, hacsak a feltételesen elígért dolog a feltétel teljesülése előtt a feltételesen jogosított félnek át nem adatott (B. 39. II., 40., 41. I.). A szász ptkönyv végül, s a svájci kötelmi jogi törvény csak abban az esetben tulajdonít a teljesült feltételnek visszaható erőt, ha a felek így akarták; hasonlóan a drezdai javaslat s az Apáthy tervezet (Sz. 112., Sv. 171²., D. 95., Ap. terv. 96.).

Ha a feltételesen elígért dolog a feltétel függőben léte alatt a feltételesen jogosítottnak átadatott, akkor közel fekszik az a feltevés, hogy a felek az időközi hasznok tekintetében a teljesült feltételnek az átadás időpontjára való visszahatását akarták megállapítani, vagyis azt akarták, hogy a feltétel teljesülése esetében az abból időközben huzott hasznok a feltételesen jogosítottnál megmaradjanak. Ily tartalmu dispositiv jogszabály felállítása azonban (mint Sz. 874., Sv. 173¹., D. 96¹., Apáthy terv. 97¹.) felesleges; a szerződés értelmezésének kérdése, hogy a feleknek ez volt-e a szándékuk?

A bontó feltétel visszahatásának kérdésében a törvényhozások túlnyomóan ugyanazt az álláspontot foglalják el, mint a halasztó feltételnél (v. ö. egyrészt: C. 1183. I., Ol. 1170., S. 1120. I¹., 1123. I., Z. 978., másrészt: Sz. 112., Sv. 174., D. 98., N. 158. II., 159., Apáthy terv. 99. I.). A porosz Landrecht azonban a bontó feltételtől a visszaható erőt rendszerint megtagadja (1. r. 4. cz. 115., 116.); hasonlóan a bajor javaslat (1. r. 44., 45.). A porosz és szász jog továbbá különállást foglal el annyiban, a mennyiben bontó feltétel alatti tulajdonátruházás esetében a feltétel teljesülésének csak kötelmi, nem dologi hatályt tulajdonít, az előbbi jogállapot nem áll helyre önmagától, ipso jure, hanem az a fél, a kinek joga a feltétel teljesülése

folytán megszűnik, csak kötelezve van annak helyreállítására (P. L. R. 1. r. 11. cz. 262., Sz. 291., 875.).

A T. szerint a bontó feltétel sem hat vissza, de teljesülése időpontjában az előbbi jogállapot ipso jure ismét helyreáll. A visszahatás megállapítására itt szintoly kevésbé van szükség, mint a halasztó feltételnél; a 972. és 973. §-ok rendelkezései elégségesek azon fél védelmére, a kinek javára a feltétel teljesülésével az előbbi állapot ismét helyreáll. Azt sem lehet elismerni, hogy a visszahatás a bontó feltételnél a szerződő felek rendszerinti szándékának megfelelné; ily tartalmu értelmezési szabály felállítása tehát nem volna okadatolt. Másrészt szükségesnek látszik, hogy a bontó feltétel teljesülésének hatálya is, szintugy mint a halasztó feltételnél, ipso jure álljon be. A bontó feltétel kikötésének célja nem ritkán meghiusulna, ha az, a ki a feltétel teljesülése esetére a megalapított vagy átruházott dologi jog megszűnését vagy visszaszállását kötötte ki magának, e kikötés alapján a másik fél ellen csak kötelmi jogot érvényesíthetne; jóhiszemű harmadik személyek védelmére pedig a 973. §. negyedik bekezdésének rendelkezése, s a menyiben telekkönyvi jogokról van szó, az 547. és köv. §-oknak a publicitás elvén alapuló rendelkezései elegendők.

A szabályt a legfontosabb esetekre alkalmazva, az eredmény a T. szerint az, hogy a bontó feltétel alatt átruházott tulajdon vagy követelés a feltétel teljesülésével ismét az átruházóra száll vissza, és pedig abban az állapotban, a melyben az átruházáskor volt, tehát az időközben megalapított terhektől menten, de mégsem akként, mintha a feltételes átruházás sohasem történt volna meg. Hogy a feltétel nem ex tunc, hanem csak ex nunc hat, különösen az időközi hasznok tekintetében válik fontossá, a melyek, ha a felek mást nem határoztak, a feltételelesen jogosult félnél megmaradnak. A bontó feltétel alatt kötött kötelmi szerződés a feltétel teljesülésével megszűnik. Ha annak alapján már teljesítés történt, akkor lehetséges, és rendszerint fel is lesz teendő, hogy a teljesítés céljából létesített dologi jogügyletek hatálya ugyanazon bontó feltételhez köttetett, a mely alatt a kötelmi szerződés áll; ebben az esetben tehát a feltétel teljesülésével ezek a dologi jogügyletek is hatálytalanokká válnak. Lehetséges azonban az is, hogy a felek a teljesítési ügyleteket feltétlenül létesítették, mely eset-

ben, ha a kötelmi szerződés a bontó feltétel teljesülésével hatályát veszti, az annak alapján történt szolgáltatások csak az általában gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint lesznek visszakövetelhetők. A szolgáltatások visszatérítését tárgyzó külön szabályok felállítása szükségtelennek látszik (v. ö. C. 1183. II., Ol. 1164., S. 1123., Sz. 875²., B. 1. r. 44. II., 45. I., D. 99., Apáthy terv. 99. II.).

Azokból a hatásokból, a melyeket a 969. §. a feltétel teljesüléséhez fűz, a nem-teljesülés (meghiúsulás) következményei önként levezethetők: a halasztó feltétel alatt kötött szerződés a feltétel meghiúsulása esetében sohasem fog hatályba lépni, a bontó feltétel alatt kötött szerződés hatálya pedig époly tartós lesz, mintha a szerződés feltétlenül kötöttetett volna meg. A T. szükségtelennek tartotta ezt külön kimondani (v. ö. Sz. 872¹., Z. 979²., B. 42. I., 46., D. 97¹., 100., Győry terv. 132., 134., Apáthy terv. 98., 100.).

Bármily éles elvi különbség van is a halasztó s a bontó feltétel közt, a gyakorlatban néha kétség merülhet fel, hogy a felek a feltételt mint halasztót vagy mint bontót akarták-e kikötni? Egyes törvényhozások erre nézve azt a szabályt állítják fel, hogy a feltétel kétség esetében bontónak tekintendő (P. L. R. 1. r. 11. cz. 263., B. 37., Győry terv. 129. II.). Ily értelmezési szabály nem birna kellő alappal; a kérdés csak is concreto az eset körülményeinek figyelembe vételével dönthető el.

971. §.

A teljesült feltétel visszahatásának kérdésével függ össze az a kérdés is, hogy a halasztó feltétel alatt kötött szerződés érvényességi kellékei mely időpont, a megkötés vagy a feltétel teljesülésének időpontja szerint ítélendők-e meg? A T. a kérdést úgy oldja meg, hogy a szerződés érvényének alaki és személyi kellékei, nevezetesen tehát a felek szerződésképesége és jogképesége tekintetében az előbbi, ellenben a tárgyi kellékek, különösen a szolgáltatás lehetősége és megengedett volta tekintetében az utóbbi időpont az irányadó. A megoldás abban a már fentebb kiemelt körülményben találja megokolását, hogy a feltételesen jogosított fél már a szerződés megkötésével oly

jogi positiót szerez, a melynek alapján a feltétel teljesülésével az attól függő jogot ipso jure megszerzi; hogy azonban maga ez a jog csak a feltétel teljesülésével keletkezik, minél fogva keletkezése objectiv előfeltételeinek ebben az időpontban — és csakis ebben — kell fenforogniok. A többi törvénykönyvek és tervezetek a kérdést nem döntik el.

972., 973. §§.

A ki halasztó feltétel alatt kötelezte magát, az ezen ténynél fogva már kötve van oly értelemben, hogy a másik fél irányában a feltétel teljesülése esetére kártérítésre van kötelezve, ha ennek a feltételtől függő jogát időközben vétkesen — azaz szándékosan vagy gondatlanságból, 1162. §. — meghiúsította vagy csorbitotta (972. §. I. bek. első mondata; v. ö. Sz. 871¹., Sv. 172. I., B. 1. r. 38. III., D. 93., N. 160. I., Apáthy terv. 93. I¹). A feltételesen kötelezett fél tehát a másik irányában gondosságra van kötelezve, ennek elmulasztása azonban csak arra az esetre jár következménnyel, ha a feltétel teljesül. A köteles gondosság mértékét magától érthetőleg az a jogviszony határozza meg, a mely a feltétel teljesülése esetére keletkezik; feltételes ajándékozás esetében például az ajándékozó felelőssége a feltétel teljesítése előtt ép úgy mint azután az 1500. §. szerint fog igazodni. — Megjegyzendő, hogy habár a szabály a 972. §. első bekezdésében közvetlenül csak a kötelmi szerződésekre nézve van felállítva, annak a rendelkezést tartalmazó jogügyletekre (dologi szerződésekre) nézve is kell állania; „halasztó feltétel alatt kötelezett fél“-nek ezen szabály szempontjából az is tekintendő, a ki ily feltétel alatt tulajdont vagy követelést ruházott át vagy dolgot terhelő jogot alapított.

Hasonló gondosság és esetleges kártérítési kötelezettség terheli a bontó feltétel alatt jogosult felet, alapuljon bár joga akár kötelmi, akár rendelkezést tartalmazó szerződésen, azzal szemben, a kinek javára a feltétel teljesülése esetében az előbbi jogállapot helyre áll (972. §. II. bek. v. ö. Sz. 875¹., B. 1. r. 43. II., D. 93. I., N. 160. II., Apáthy terv. 93. I¹).

Ha a halasztó feltétel alatt kötelezett, illetőleg bontó feltétel alatt jogosult fél a másiknak feltételes jogát veszélyezteti, az utóbbi a 972. §. értelmében biztosítást követelhet tőle.

Hasonló rendelkezés más törvényhozásokban is előfordul (v. ö. P. L. R. 1. r. 14. cz. 5., C. 1180., Ol. 1171., S. 1121. I., Sv. 172. II. Sz. 871²., B. 1. r. 38. IV., 43. II., D. 93. I., Apáthy terv. 93. I².), vagy a mennyiben az anyagi törvény nem ad a veszélyeztetett félnek keresettel érvényesíthető biztosítási jogot, az eljárási szabályok teszik lehetővé, hogy a veszélyeztetett feltételes jog védelmére előzetes biztosítási intézkedések rendelkezessenek el (német birod. perrendtartás 916. II.). Egyik vagy a másik módon a törvénynek okvetlenül lehetővé kell tennie, hogy a veszélyeztetett fél biztosítást nyerhessen; a szöveg végleges megállapításánál lesz megfontolandó, nem célszerűbb-e a T.-ben egyelőre felvett anyagi biztosítási jogot a végrehajtási törvénybe felveendő intézkedéssel pótolni. Ugyanakkor lesz megoldandó az a kérdés is, nem kell-e a biztosítást kizárni oly esetben, midőn a feltétel teljesülésének valószínűsége nagyon csekély. Bármiként szabályoztassék a biztosítás kérdése, minden esetre szükséges lesz a ptkönyvnek vagy a végrehajtási törvénynek ide vonatkozó rendelkezésével a csődtörvény 68. és 190. §-ait összhangzásba hozni.

Míg a 972. §. szabályai a feltétel alatt kötött kötelmi és dologi szerződésekre egyaránt állanak, a 973. §. szabályai csak az utóbbiakra vonatkoznak. A ki halasztó feltétel alatt rendelkezett valamely tárgyról, például tulajdont vagy követelést ruházott át, vagy dolgot terhelő jogot alapított, ruházott át, vagy szüntetett meg ily feltétel alatt, annak ugyanazt a tárgyat illető későbbi rendelkezései, a mennyiben a feltételtől függő jogi hatást meghiusítanak vagy csorbitanak, a feltétel teljesülése esetében hatálytalanok (v. ö. N. 161.). Hatálytalan tehát különösen az említett esetben a tárgynak a feltétel függőben léte alatt történt újabb átruházása vagy megterhelése. Kötelezettség vállalása nem esik a rendelkezés fogalma alá, a ki tehát valamely dolog tulajdonának átruházására még csak kötelezettséget vállalt, például azt eladta, de a tulajdonjogot még feltételesen sem ruházta át, annak a feltétel függőben léte alatt tett rendelkezései, bár a feltételesen jogosított félnek — a további vevőnek — feltételes jogát meghiusítják, a feltétel teljesülése esetében nem válnak hatálytalanokká, hanem a 972. §. értelmében csak a rendelkező fél kártérítési kötelezettségét állapítják meg. Hogy a feltételesen jogosított fél ily esetben a

rendelkezés által jogot nyert harmadik személy ellen az 1104. §. alapján sem léphet fel, arra nézve lásd eme §. megokolását.

Az említett szabályok a bontó feltétel alatt tett rendelkezésekre oly értelemben alkalmazandók, hogy a feltétel teljesülése esetében annak a félnek időközi rendelkezései válnak hatálytalanokká, a kinek a joga a feltétel teljesülésével megszűnik.

A feltételes rendelkezésből származó jogot a T. nemcsak oly későbbi rendelkezések ellen biztosítja, a melyeket a halasztó feltétel alatt rendelkező vagy bontó feltétel alatt jogosított fél maga tesz, hanem olyanok ellen is, a melyek ellene folyamatba tett végrehajtási vagy csődeljárásban az ő jogán s az ő rovására tétetnek. Feltételes tulajdonátruházás esetében tehát a dolog a halasztó feltétel alatt rendelkező (átruházó) vagy bontó feltétel alatt jogosított (szerző) fél ellen vezetett végrehajtás során csak úgy foglalható le és csak azzal a kikötéssel bocsátható árverés alá, hogy a feltétel teljesülése esetében a végrehajtás s az árverés hatálytalanná válik s a dolog az előbbi esetben a szerző, az utóbbiban az átruházó félnek kiadandó. Ugyanez áll megfelelően, ha a dolog a feltétel függőben léte alatt, csődeljárás folyamán értékesítettik.

Mind e szabályoknak azonban módosulniok kell annyiban, a mennyiben a magában jogosulatlan későbbi rendelkezés által jóhiszemű harmadik személy oly körülmények között szerzett jogot, a melyek között a törvény a nem jogosult személytől való szerzést is védi és hatályosnak ismeri el. A T. e tekintetben a 629—632. §-ok megfelelő alkalmazását rendeli el. Azok alkalmazása arra az eredményre vezet, hogy az időközi rendelkezés hatályos marad, ha az, a ki belőle jogot származtat, a szerzés idejében nem tudta, hogy a rendelkező fél egy korábbi feltételes rendelkezés által már kötve van, s ha e körülmény nem tudása neki súlyos gondatlanságként sem róható fel (630. §.). Magától értetődik, hogy a mennyiben a sérelmes rendelkezés e szerint hatályos marad, a sértett fél a 972. §. szerint a féltől kártérítést fog követelhetni.

974. §.

A feltétel kikötéséből mindegyik félre az a kötelezettség hárul, hogy tartózkodjék a feltétel eldőltenek minden oly be-

folyásolásától, mely a kikötésnek, illetőleg a felek felteendő szándékának meg nem felel. A kötelességellenes viselkedés már az általános szabályokhoz képest kártérítési kötelezettséget állapít meg; a T. azonban ezenkívül, az összes többi törvényhozások példáját követve, azt a pozitív szabályt állítja fel, hogy a feltétel teljesültnek tekintendő, ha teljesülését az a fél, a kinek ez kárára van, tehát halasztó feltételnél a feltételelesen kötelezett vagy rendelkező, bontó feltételnél a feltételelesen jogosított fél rosszhiszeműen megakadályozza (v. ö. l. 161. D. de R. I. 50., 17.; P. L. R. 1. r. 4. cz. 104—107., C. 1178., Ol. 1169., S. 1119., Z. 976., Sv. 176., Sz. 111., H. 4. r. 1., 100., B. 1. r. 48., D. 103., N. 162. I., Győry terv. 137. Apáthy terv. 102. I.). Hogy a szabály nem nyerhet alkalmazást oly esetben, midőn a feltétel a kötelezettnek akaratától függő cselekményben áll, a szövegezésből önként kitűnik.

A német ptkönyv e szabály pendantjaként azt is kimondja, hogy a feltétel nem teljesültnek tekintetik, ha teljesülését az a fél, a kinek ebből előnye van, rosszhiszeműen („wider Treu und Glauben“) előidézi (N. 160. II., v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 104., 117., 119.). A T. nem tartotta szükségesnek, hogy ily irányban rendelkezzen, egyrészt mert oly esetek, a melyekben e szabály gyakorlativá válhatnék, aránylag ritkábban fordulnak elő, másrészt mert az a kérdés, hogy minő cselekmény vagy esemény megtörténtével tekinthető a feltétel teljesültnek, különben is mindenkor a felek szándéka szerint lévén elbírálandó, a bíróság adott esetben ily pozitív szabály nélkül is megállapíthatja, hogy a teljesülése külső látszata ellenére a feltétel a felek szándéka szerint valóban nem teljesült.

A törvényhozásokban még több különféle szabály fordul elő arra nézve, hogy a feltétel mikor tekintendő teljesültnek vagy meghiusultnak. E szabályok egy része magától értetődő s ép azért nélkülözhető. Ilyenek: hogy a feltétel meghiusultnak tekintetik, ha nem következik be egészen úgy, a mint meg volt állapítva (Győry terv. 138.; v. ö. O. 699., 897., P. L. R. 1. r. 12. cz. 491., 492., C. 1175., Ol. 1166., H. 4. r. 1., 102. I., B. 1. r. 49. I.), hogy az igenleges feltétel teljesül, ha a feltételül tűzött körülmény, úgy a mint meg volt állapítva, bekövetkezik; a nemleges, ha bizonyossá vált, hogy az a körülmény, úgy a mint meg volt állapítva, be nem következhetik,

hogyan az igenleges feltétel meghiusul, ha bizonyossá vált, hogy a megállapított körülmény be nem következik, a nemleges, ha az, a minek elmaradása volt feltételül kitűzve, teljesült (Győry terv. 135., 136., v. ö. C. 1176., 1177., Ol. 1167., 1168., S. 1117., 1118., Sz. 110., B. 1. r. 47., 50.), hogy a feltétel meghiusultnak tekintendő, ha az a személy, a kinek cselekménye van feltételül kitűzve, a feltételt nem képes teljesíteni (Sz. 892¹). Más ily szabályok abban az általánosságban, a melyben fel vannak állítva, aggályosak; úgy az: hogy a feltétel teljesültnek tekintendő, ha az, a kinek a feltétel teljesülésével előnyt kellene szerezni, azt el nem fogadja vagy róla lemond (Apáthy terv. 102. I., v. ö. D. 103.); nem teljesültnek tekintendő, ha az, a kinek cselekménye a szerződés feltételét képezi, kijelenti, hogy a feltételt teljesíteni nem akarja, bár kijelentését később vissza akarná is vonni (Apáthy terv. 102. II., v. ö. Sz. 892., D. 104.). A T. e szabályokat nem vette át; a felek akaratának kell irányadónak lennie arra nézve, hogy ily esetben a feltétel teljesültnek vagy meghiusultnak tartandó-e.

975—977. §§.

A halasztó és bontó feltétel kategóriáin kívül az elmélet a feltételeknek több egyéb kategóriáit állítja fel, nevezetesen különböztet igenleges és nemleges, casualis, potestativ és vegyes feltételek között. A T. ezen, pusztán didaktikus értékű kategóriák felemlítését feleslegesnek tartotta (v. ö. O. 696²., 699., C. 1169—1171., Ol. 1159., B. 1. r. 35. I.).

A valódi és nem valódi feltételek megkülönböztetésére a 969. §. szabályai megadják a törvényes alapot.

Már fentebb ki volt emelve, hogy a jelen fejezet határozmányai csak a felek akaratán alapuló, nem az u. n. „törvényi feltételek”-re (conditiones juris) vonatkoznak. Ez utóbbiakra, a melyekre nézve a T. általános szabályokat fel nem állít, a 969. és köv. §-ok per analogiam sem lesznek alkalmazhatók, nem különösen a visszahatás kérdésében. Míg a valódi feltétel teljesülésének a tőle függő jogviszony tekintetében constitutiv hatása van, addig a teljesülő conditio juris confirmáló hatása, mint a jóváhagyás, s úgy mint ez (1026. §. I. bek. 2-ik mondata) rendszerint visszahat a jogügylet létrejötte időpontjára.

A lehetetlen és a szükségképen teljesülő feltételek sem valódi feltételek, mert nem eredményeznek bizonytalanságot, a jogügylet azonnal vagy hatályos, vagy hatálytalan. A törvényhozások egy része e feltételekről külön rendelkezik, nevezetesen oly értelemben, hogy: „a jogügylet oly feltétel mellett, melyről jogi vagy természeti oknál fogva már a megállapításkor bizonyos, hogy teljesül, rendszerint feltétlennek tekintendő, ha a feltétel felfüggesztő, — létre nem jöttek, ha a feltétel felbontó”, hogy továbbá: „a jogügylet oly feltétel mellett, melyről jogi vagy természeti oknál fogva már a megállapításkor bizonyos, hogy nem teljesülhet, rendszerint semmis, ha a feltétel felfüggesztő, ha pedig a feltétel felbontó, a feltétel nem létezőnek tekintendő” (Győry terv. 139., 140., v. ö. O. 698., 897., P. L. R. 1. r. 4. r. 126—131., C. 1172., 1173., Ol. 1160., 1161., S. 1116., Z. 974., Sz. 884., 885., 887., B. 1. r. 52., 53., D. 107., 108.). E szabályok, a mennyiben helyesek, már a feltételeknek a 969. §-ból kivehető fogalmából következnek, tehát nem szorulnak arra, hogy külön kimondassanak. Megjegyzendő azonban, hogy a szükségképen teljesülő feltétel kikötése időhatározást foglalhat magában, mely esetben mint ilyen érvényesül, hogy továbbá a tilos feltétel nem vonható a lehetetlen feltételek fogalma alá és hatása, ha mint bontó feltétel van kikötve, a 977. §. szerint egészen más, mint a lehetetlen bontó feltételé.

A nem valódi feltételek közé tartozik az a feltétel is, a mely a jogügyletnek hatályossá vagy hatálytalanná váltát egy már megtörtént, de a felek előtt még tudva nem levő tényről teszi függővé. Objectiv bizonytalanság itt sem forog fenn; csak subjectiv kétség arra nézve, hogy a szerződés hatályos-e vagy sem? A szerződés kezdettől fogva feltétlennek tekintendő, ha a szerződés megkötésekor a halasztó feltétel már teljesült vagy a bontó feltétel már meghiusult, kezdettől fogva hatálytalannak, ha ugyanakkor a halasztó feltétel már meghiusult vagy a bontó feltétel már teljesült. Ez is magától értetődik ugyan s így feleslegesnek látszhatik e tételt a 975. §. első bekezdésében külön kimondani (v. ö. különben: P. L. R. 1. r. 4. cz. 140—143., Sz. 881., 883¹., B. 1. r. 34. II., 51., D. 105., Apáthy terv. 105.). A T. azt csak a második bekezdéssel való összefüggésénél fogva vette fel; nem felesleges ugyanis ezt a gyakorlatilag

fontos szabályt kimondani, hogy a mig nincs tudva az eredmény, a jog veszélyeztetése miatt követelhető biztosításra nézve a 972. §. szabályai irányadók.

A szász ptkönyvben a fenti tétellel kapcsolatban még az van kimondva, hogy ha többször bekövetkezendő esemény van feltételül kikötve s ez a szerződés megkötésekor már bekövetkezett, újabb bekövetkezése a feltétel teljesüléséhez csak akkor szükséges, ha a felek nem tudták, hogy már egyszer bekövetkezett (Sz. 882., 883².; hasonló: D. 106., Apáthy terv. 106.). A T. e szabályt nem vette át; hogy a felek az eseménynek előszöri vagy újabbi bekövetkezését akarták-e feltételül kikötni, a szerződés értelmezésére tartozik.

A T. kifejezetten ugyan nem, de a 976. §. által implicite kimondja, hogy feltételként a felek valamelyikének cselekménye, tehát a kötelezettnek saját akaratától függő cselekmény is lehet kikötve. A francia Code civil s a hozzája csatlakozó törvénykönyvek a szerződést általában semmisnek jelentik ki, ha oly feltétel alatt kötött, mely az adós akaratától függ (C. 1174., Ol. 1162., S. 1115¹). Ez csak annyiban helyes, a mennyiben az adós pusztá önkénye nem köthető ki a kötelelem feltételeképen; ha a praesumptiv adós ahhoz a feltételhez köti szerződési akaratát, ha a jövőben akarni fog, akkor jelenleg még nem akar semmit. Ellenben lehetséges, hogy az adós egy saját akaratától függő konkrét cselekmény véghez vitelét vagy véghez nem vitelét kötve ki feltételként, mert ez a kötelezési szándék jelenlegi fenforgását nem zárja ki (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 108., 109., Sz. 876., B. 35., D. 109., Apáthy terv. 103.).

Ha a hitelezőnek vagy az adósnek valamely cselekménye van feltételül kitűzve, nem ritkán az a kérdés merül fel, véghez vihetik-e a cselekményt a fél örökösei is, vagy meghiusultnak tekintendő-e a feltétel a fél halálával? A kérdés természetesen a szerződés értelmezésének kérdése; de a T. a jogalkalmazás megkönnyítése érdekében a szász ptkönyv példájára azt az értelmezési szabályt állítja fel, hogy ha a feltétel oly cselekményben áll, a melynél közömbös, ki viszi véghez, kétség esetében az illető fél örökösei is véghez vihetik (Sz. 890., hasonló: D. 101¹., Apáthy terv. 101¹). Minthogy az ily cselekményt, ha az egyik fél a másik irányában annak véghez vitelére kötelezve volna, az adós helyett más is véghez vihetné

(1109. §. I. bek.), a felek szándéka az esetek nagy többségében feltehetőleg oda fog irányulni, hogy az akkor se tekintessék a fél személyéhez kötöttnek, ha feltételül van kitűzve. A 976. §. első bekezdésének szövegezéséből kétségtelen, hogy ez az értelmezési szabály nem alkalmazható, ha nem a felek valamelyikének, hanem egy szerződésen kívül álló harmadik személynek cselekménye van feltételül kitűzve. Az mindazonáltal nem látszott szükségesnek, hogy erre az esetre az ellenkező szabály mondassék ki (mint Sz. 891., D. 102.).

A feltétel fogalmából következik, hogy teljesítése nem követelhető. Kérdés lehet, hogy szükséges-e ezt egyáltalán a törvényben kimondani? Ha igen, mindenesetre csak a potestativ feltételekre vonatkozólag lehet e tétel kimondásának gyakorlati célja, habár az magában véve mindennemű feltételre nézve áll. Azért vette fel a T. e tételt a 976. §. II. bekezdésében (v. ö. Sz. 871³., D. 101²., Apáthy terv. 101².).

A 977. §. az érthetetlen, ellenmondó, tilos és erkölcstelen feltételekről szól, és a nélkül hogy halasztó és bontó feltételek között különböztetne, általánosan úgy rendelkezik, hogy az ily feltétel alatt kötött szerződés semmis. Hogy az ily feltétel, ha mint halasztó van kikötve, a szerződést érvénytelenné teszi, az iránt nincs nézeteltérés (v. ö. O. 697., 698., 898., P. L. R. 1. r. 4. cz. 132., 136., 137., 1. r. 5. cz. 227., 228., C. 1172., Ol. 1160., S. 1116. I., Z. 975., Sv. 177., Sz. 109., 877²., 878., 886¹., H. 4. r. 1., 92. II., 93. II., 95., B. 52. I., 58., D. 110., 111., 114., Győry terv. 140., 141.); különböző módon oldják meg azonban a törvényhozások azt a kérdést, hogy minő hatása van a jogügyletre az ilyen bontó feltételnek? Egy elterjedt s a régibb törvénykönyvekben általánosan elfogadott nézet ezeket a feltételeket a lehetetlen feltételekkel helyezi egy vonalba, a mi a fentebb mondottak szerint arra az eredményre vezetne, hogy az érthetetlen, ellenmondó, tilos vagy erkölcstelen bontó feltétel alatt kötött szerződés feltétlennek tekintendő s mint ilyen érvényben marad (v. ö. Sz. 880., 886²., B. 52. II., 58., Győry terv. 140., 141.). Ez a megoldás az itt szóban forgó feltételek egyik fajára nézve sem helyeselhető, és pedig sem elméleti, sem gyakorlati szempontból. Elméletileg ugyan ezt a megoldást azzal szokták megokolni, hogy a bontó feltétel kikötése nem magának a főügyletnek alkotó része, hanem

egy ahhoz járuló külön ügylet, a melynek érvénytelensége a főügylet érvénytelenségét nem vonja maga után. Ámde ha elfogadnók is ezen érvelés kiindulópontját, mégsem fogadhatnók el a belőle levont következtetést, mert a bontó feltétel kikötése, ha azt elméletileg külön ügyletként kellene is felfogni, mindenestre oly szoros összefüggésben van a főügylettel, hogy érvénytelensége nem maradhat a főügyletre való kihatás nélkül. A feltétel kikötése által a szerződő fél akarata mindenestre módosítva, korlátozva van; ha a jogügyletet ezen korlátozás nélkül akarjuk érvényre juttatni, akkor ráerőszakolunk a félre oly akaratot, a melylyel tényleg nem birt. A ki érthetetlen bontó feltétel alatt kötött szerződést, az érthetően legalább annyit fejezett ki, hogy feltétlen kötelezettséget nem akar vállalni, hogy a jogügyletnek korlátlan tartamu hatályát nem akarja, minthogy pedig azt, hogy mily tartamra akarja a jogügylet hatályának fenmaradását, megállapítani nem lehet, az akaratkijelentés hiányossága miatt az egész szerződést kell érvénytelennek tekinteni. Különös módja volna a szerződés értelmezésének, ha ép azt jelentenők ki ez esetben a fél által akartnak, a miről egészen kétségtelen, hogy nem akarta: t. i. a szerződés feltétlen hatályát. Hasonló a helyzet, ha a bontó feltétel magával az ügylet természetével kiegyenlíthetetlen ellentmondásban van; ily esetben sem állapítható meg, hogy mi a félnek valódi akarata és volt-e egyáltalán a jogügylet létesítésekor komoly és értelmes akarata, következőleg nemcsak a feltétel kikötésének, hanem az egész ügyletnek kell érvénytelennek lennie. Egészen másként áll a dolog, ha a kikötött bontó feltétel teljesülése lehetetlen; itt épen abból, hogy a felek az ügylet hatályát csak ilyen soha be nem következhető esetre akarták megszüntetni, tűnik ki, hogy azt valóban korlátlan tartamra, tehát feltétlenül akarták megalapítani.

Még aggályosabb eredményekre vezetne a tilos és erkölcstelen feltételeknek a lehetetlen feltételekkel való azonosítása. A ki azzal a bontó feltétellel ígér valakinek valamely vagyoni előnyt, hogy kötelezettsége megszűnjék, ha a másik fél bizonyos büntettet vagy egyéb erkölcstelen cselekményt nem követ el, az ezen semleges bontó feltétel alatt kötött szerződés által nyilván ép oly törvényellenes, illetőleg erkölcstelen czélt akar előmozdítani, mintha az előnyt az alatt az igenleges halasztó

feltétel alatt ígérte volna, ha a másik az illető büntettet vagy egyéb cselekményt elköveti. A bontó feltétel tilos vagy erkölcstelen volta, csakugy mint a halasztó feltételé, tilossá, illetőleg erkölcstelenné teszi az egész ügyletet; tehát a 955. §. első bekezdésében s a 956. §-ban kimondott elvhez képest az egész szerződés semmisségét kell hogy maga után vonja.

Ha ezek szerint helyesnek látszik is az a szabály, a melyet a 977. §. kimond, kérdés támadhat, hogy szükséges-e azt a törvényben külön kimondani, főleg minthogy e szabály a T. más szakaszaiból, a tilos vagy erkölcstelen feltétel alatt kötött szerződések semmissége különösen a 955., 956. §-okból is levezethető. A T. czélszerűnek látta a 977. §. felvételét azért, mert nemcsak a külföldi törvényhozások egy részében, hanem hazánkban is, és pedig épen a megelőző tervezetek egyikében (Győry terv. 141.) az ellenkező felfogás van képviselve; tüzetes rendelkezés hiányában tehát a T. álláspontja alig volna félreértések ellen biztosítva.

Hogy mily esetben tekintendő valamely feltétel erkölcstelennek, arra nézve a T. sem általános irányelveket nem állít fel (mint Sz. 877., 878., B. 54., 56. I.), sem casuisticába nem bocsátkozik (mint P. L. R. 1. r. 4. cz. 136., 6—14., 120., Sz. 879., B. 1. r. 55.). A kérdés csak esetről-esetre *in concreto* dönthető el helyesen.

Egyes tervezetek külön rendelkeznek arról az esetről, ha egy lehetetlen feltétel egy lehetséggessel, vagy egy tilos egy megengedettel akként kapcsoltatik össze, hogy a felek szándéka szerint az egyiknek teljesülése elegendő; kimondják nevezetesen, hogy ily esetben a lehetetlen vagy tilos feltétel nem létezőnek tekintendő (B. 1. r. 57., D. 112., Apáthy terv. 104.). A T. e szabályt nem vette át. A mennyiben az lehetetlen és lehetséges feltételek combinatiójára vonatkozik, annyiban magától értetik s így felesleges; a mennyiben tilos és megengedett feltételek combinatiójára, annyiban — általánosan legalább — helyesnek el nem ismerhető. Ha a tilos bontó feltétel oda mutat, hogy a felek az ügylet által törvényellenes vagy erkölcstelen czélt akarnak megvalósítani, az ügyletnek a 977. §. szerinti semmisségét semmiesetre sem fogják elháríthatni az által, hogy az ügylethez még egy előre láthatóan sohasem teljesülő, megengedett bontó feltételt csatolnak.

978. §.

It kétféle értelemben lehet megállapítani: vagy , hogy a jogviszony hatálya csak a megállapított kezezésével kezdődik, vagy oly értelemben, hogy atálya ugyan azonnal kezdődik, de a jogviszonytelés csak a megállapított időpont bekövetkezése thető. A kötelmi jog terén a kezdő idő kikötését az utóbbi értelme van; a ki kölcsönt vesz fel rződést köt oly kikötéssel, hogy a kölcsönt vagy t egy év múlva lesz köteles vissza-, illetőleg már most tartozik, csak a követelés érvényesi gállapított időpontig elhalasztva. A törvényhozá ptkönyv kivételével, kizárólag a kezdő időnek aját tartják szem előtt (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. C. 1185., Ol. 1172., S. 1125. I., II., Sz. 115., B. 115., Apáthy terv. 107. I.; bizonytalan: Győry ha a jelen fejezet szabályai csak a kötelmi jog k alkalmazást, a kezdő idők másik fajáról alig t tenni. Ámde e szabályok arra vannak rendelve, jogügyletekre is alkalmaztassanak; ezeknél pedig, ont van kikötve, ez rendszerint úgy van értve, következése előtt a jogviszony nem keletkezik. It vagy követelést kezdő idő meghatározásával z a megállapított idő előtt egyáltalán nem tulaj g hitelező. Ily esetekben tehát, habár már is z az időpont beálltával tulajdonossá, illetőleg válni s ennyiben az ily értelemben vett időhatá ban különbözik a feltételtől, időközben pendens zik, mely a halasztó feltétel függőben léte alatti onló. Az átruházó már időközben is kötve van terv. 143.); felelősnek kell tehát lennie, ha a szerzését megghiusítja, biztosítással tartozik, ha ti, s időközi rendelkezéseinek, a mennyiben a vetkezésekor beállandó jogi hatást megghiusitanák ik, ezen időpont bekövetkezésével hatálytalanokká ik. Az a kérdés, hogy a szerződés érvényességi yiben ítélandók meg a szerződés megkötésének léptének időpontja szerint, szintén lényegileg

ugy áll, mint a halasztó feltétel alatt kötött szerződéseknél. A kezdő idő bekövetkezésével a szerződés hatálya épügy ipso jure áll be, mint a feltételnél, retractióról pedig itt még kevésbé lehet szó. Okadatoltnak látszik tehát a 969., 971—973. §-ok szabályait a kezdő idő kikötésével kötött szerződésekre, a mennyiben a jogviszony hatálya van a megállapított időpont beálltához kötve, megfelelően kiterjeszteni.

Véghatáridő megállapítása esetében a jogviszony annak bekövetkeztével épügy megszűnik, mint bontó feltétel teljesülésével; a 969., 971—973. §-ok megfelelő alkalmazása tehát itt is okadatolt (v. ö. N. 163.).

Hogy oly kezdő vagy végidőpont kikötése, a melyről bizonytalan: be fog-e következni (dies incertus an), feltételnek tekintendő, az magától értetődően, a törvényben külön felemlítésre nem szorul.

979. §.

A szabályok, a melyeket a jelen fejezet, a T. beosztásának megfelelően, közvetlenül a feltételes vagy időhöz kötött szerződésekre nézve állit fel, az egyoldalu jognyilatkozatokra is megfelelően alkalmazandók. Alkalmazandók továbbá, mint már említve volt, nemcsak a kötelmi jogügyletekre, hanem a mennyiben a T. másként nem rendelkezik, mint például a végrendeleti feltételekre és időhatározásra nézve az 1843—1846. §-okban, egyéb jogügyletekre is.

HATODIK FEJEZET.

Jognyilatkozatok értelmezése. A szerződéskötés hiányai.*

980., 981. §§.

A jogügyletek és különösen a szerződések értelmezésére nézve a törvénykönyvek és tervezetek sokszor igen terjedelmes

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 265., 266.; O. 914., 915., 869—877., 916., 1487., P. L. R. 1. r. 4. cz. 65—74., 1. r. 5. cz. 252—269., 1. r. 4. cz. 4., 31—57., 75—93., 148—150., 1. r. 5. cz. 329., 1. r. 11. cz. 70., 71., C. 1156—1164., 1109—1117., 1321., Ol. 1131—1139., 1108—1115., 1319., S. 1281—1289.,

és részletekbe menő szabályokat állítanak fel. E szabályok nagy része felesleges, mert a gondolkodás törvényeiből önként következik. A T. a 980. és 981. §-okban foglaltakra szorítkozik, amelyek közül az előbbiek oly esetre vonatkoznak, midőn a szerződő feleknek a szerződésben kifejezett közös akaratát kell értelmezni; az utóbbiak pedig az egyes szerződési nyilatkozatoknak, s a 994. §-ban kimondott kiterjesztésnél fogva egyéb egyoldalú jognyilatkozatoknak értelmezésénél irányadók.

Az a szabály, hogy szerződés értelmezésénél nem a használt kifejezések betűszerinti értelme, hanem a szerződő felek akarata irányadó (980. §. I. bek.; v. ö. K. T. 265.), természetesen folyománya annak, hogy a mai magánjogi rendszerekben a szerződések általában bonae fidei negotiumok. Némely törvényhozások e szabályt azzal korlátozzák, hogy a szavak közönséges értelemben veendőek, hacsak ki nem tűnik, hogy a szerződő felek azoknak más értelmet tulajdonítottak (K. T. 266. I., P. L. R. 1. r. 4. cz. 65., S. 1281. I., Sz. 809., B. 1. r. 72., D. 145., Apáthy terv. 135.). A mennyiben e rendelkezés azt akarja elérni, hogy a szerződésnek a használt szavakból kitűnő értelmével szemben ne vétethessék figyelembe oly ellenkező értelem, a melyet csak a felek egyike tulajdonított a szavaknak, annak felvételét feleslegessé teszi a 981. §-ban kimondott szabály; egyébként pedig magától értetődik, hogy az értelmezésnek a használt szavakból kell kiindulnia, s hogy a ki azt állítja, hogy mindkét fél más értelemben vette a szavakat, mint a melylyel azok rendszerint birnak, ezt kétség esetében bizonyítani köteles.

A 980. §. második bekezdése kiegészíti az első bekezdésben kimondott szabályt azzal, hogy kétség esetében a szerződésnek az az értelem tulajdonítandó, a mely a jogviszony természetének s az élet felfogásának inkább felel meg; fel kell ugyanis tenni, hogy ez az értelem az, a melyet a felek maguk a szerződésnek tulajdonítani akartak. Hasonló értelmezési szabály egy vagy más alakban — pl. abban az alakban, hogy kétség esetében a szerződés szavainak oly értelmezés adandó, a mely mellett az

1265—1270., 1230., Z. 922—934., Sv. 16., 18—28., Sz. 135., 809—813., 91—96., 828—851., B. 1. r. 72—79., 19—29., D. 145—149., 56—75., N. 133., 157., (első terv. 73.) 116—124. (első terv. 95—104.), Hoffmann terv. 185—197., 211., Győry terv. 113—121., Apáthy terv. 134—138., 62—76.

ügylet joghatálylyal birhat, K. T. 266. §. második bekezdése — majd minden törvényhozásban előfordul (v. ö. O. 914²., P. L. R. 1. r. 4. cz. 74., C. 1157—1161., Ol. 1132—1136., S. 1284—1287., Sz. 812., 813., B. 1. r. 75. II., 76., D. 148., Apáthy terv. 137.).

Ha kitünnék, hogy a felek a szerződést annak megkötésekor más-más értelemben vették, akkor arra nézve, hogy a szerződés megkötöttnek tekinthető-e s ha igen, melyik fél felfogása szerint tekintendő megkötöttnek, a 981—983. §-ok irányadók.

A 981. §. nevezetesen kimondja, hogy szerződési ajánlat abban az értelemben veendő és válik hatályossá, a mint azt annak a félnek, a kihez intézve van, a fenforgó körülmények józan méltatása mellett az élet felfogása szerint értenie kellett. E szabály, mely az elfogadási nyilatkozatra és egyéb egyoldalú jognyilatkozatokra is megfelelően alkalmazandó, összefügg azzal a felfogással, a melyen a T.-nek a szerződéskötés hiányait tárgyzó és különösen a tévedés, megtévesztés és fenyegetés figyelembe vételének előfeltételeit meghatározó rendelkezései alapulnak. Minthogy a T. nem az akaratdogmát fogadta el a szabályozás alapjául, hanem az akarat kijelentését: a nyilatkozatot tekinti döntőnek, önként következik, hogy a jognyilatkozatok értelmezésénél is nem a subjectiv, hanem az objectiv álláspontra kell helyezkednie. Nem az határoz, hogy a nyilatkozatot tevő fél mit gondol magában a nyilatkozat tételénél és mily értelmet tulajdonít neki önmaga, hanem hogy hogyan kell a nyilatkozatot objectiv tartalma s a fenforgó körülmények szerint értenie annak a félnek, a kihez intézve van s a kivel szemben hivatva van jogi hatást előidézni. Lásd erre nézve a 987. §. megokolását.

Az ajánlat elfogadása esetében e szerint a szerződés azzal a tartalommal jön létre, a melylyel az ajánlat a most említett értelmezés mellett bir. Ha az ajánlattevő maga másként értette ajánlatát, a szerződés nem semmis, de az ajánlattevő megtámadhatja azt a tévedésre vonatkozó szabályok szerint (981. §. II. bek.). E szabályok — 987., 993. §-ok — alkalmazása arra az eredményre vezet, hogy a megtámadásnak csak akkor lesz helye, ha az ajánlat alapján létrejött szerződésből a másik félre ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék s ez esetben is csak úgy, hogy a megtámadó a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni köteles.

982., 983. §§.

A szerződés fogalmából következik, hogy annak a két nyilatkozatnak, a mely alkotja, egymást tartalmilag fednie kell. Ha a felek szerződési nyilatkozatai nem egyezők (dissensus szűkebb értelemben), szerződés nem jön létre, habár a felek azokat egyezőknek s a szerződést megkötöttnek tekintették volna is.

Ha a nyilatkozatok maguk egyezők ugyan, de a felek e nyilatkozatok valamelyikét más-más értelemben vették (dissensus tágabb értelemben), a 981. §. szabályai irányadók. Csak ha a félreértett nyilatkozat annyira homályos és kétértelmű, hogy a 981. §. első bekezdésben foglalt értelmezési szabály alkalmazásával sem állapítható meg az az értelem, a melyben azt a másik félnek — a czimzettnek — vennie kellett, lesz mindkét szerződési nyilatkozat hatálytalannak s a szerződés meg nem kötöttnek tekintendő (982. §. I. bek.), mert a mely nyilatkozatnak objectiv jelentése is kétes, az határozatlanságánál fogva jogi hatást elő nem idézhet (v. ö. O. 869²). Kártérítést ily esetben egyik fél sem követelhet a másiktól, mert mindegyik egyaránt hibás: a nyilatkozat szerzője azért, hogy világosabban nem nyilatkozott, a másik azért, hogy a homályos nyilatkozat felvilágosítását nem szorgalmazta.

A 982. §. első bekezdéséből szorosan véve az következne, hogy oly esetben is, midőn a felek a szerződést, bár kölcsönös félreértés folytán, már megkötöttnek tekintik, szerződés csak úgy jön létre, ha a félreértés felismerése után mindkét részről újabb szerződési nyilatkozatok történnek. A T. czélszerűségi és méltányossági okokból enyhíti ezt a szigort és megengedi, hogy kölcsönös félreértés folytán megkötöttnek vélt szerződés hatályossá váljék, ha a félreértés felismerése után az egyik fél a másiknak felfogásához azonnal hozzájárul (982. §. II. bek.). Csakugyan nem ok, hogy miért ne háríthassa el ily esetben bármelyik fél a dissensus akadályát az által, hogy egyoldaluan a másik fél felfogásához való hozzájárulását nyilvánítja. A másik félen nem esik igazságtalanság, ha a szerződés abban az értelemben válik hatályossá, a melyben ő azt megkötni akarta és már megkötöttnek tartja.

A dissensusnak nem kell szükségképen az egész nyilatko-

zatra vonatkoznia, vonatkozhatik annak csak egy részére vagy pontjára is. Ez esetben az a kérdés merül fel, hogy minő hatása van e részleges dissensusnak a nyilatkozat egyéb részére, a melyre vonatkozóan a megegyezés megvan? A T. abból a felfogásból indul ki, hogy egy és ugyanazon szerződési nyilatkozat részei a nyilatkozattevőnek szándéka szerint rendszerint oly szoros kapcsolatban vannak egymással, hogy egyik a másikat feltételezi; valamint tehát a 932. §. értelmében a szerződést rendszerint nem lehet megkötöttnek tekinteni, a míg a felek minden pontra nézve, a mely a szerződés lényegéhez tartozik vagy valamelyik fél kikötése folytán megállapodás tárgyává teendő, megegyezésre nem jutnak, úgy ha a 982. §. első bekezdése alá eső dissensus valamelyik pontra nézve utólag derül ki, az egész szerződésnek kell megdőlnie, hacsak a körülményekből meg nem állapítható, hogy a felek a szerződést ama pont elintézése nélkül is megkötötték volna, mely esetben a dissensus által érintett pontra nézve megegyezés hiányában a bíróság dönt (983. §., v. ö. N. 139.). E szabály, mely itt ugyan közvetlenül csak a részleges dissensus esetére van kimondva, az 1005. §. szerint akkor is megfelelően alkalmazandó, ha valamely szerződés vagy egyéb jognyilatkozat bármi okból részben semmis vagy részben támadtatik meg.

984—986. §§.

Egyes törvényhozások általános szabályként kimondják, hogy az akaratkijelentésnek komolynak kell lennie, hogy belőle jogi hatások keletkezzenek (O. 869¹., P. L. R. 1. r. 4. cz. 52., Sz. 91., D. 56¹.). Ily általános tételt a T. nem állít fel; a 984—986. §-okból eléggé kitűnik, hogy a komolyság hiánya mennyiben érinti a jognyilatkozat érvényét.

Ha jognyilatkozat tételénél a nyilatkozatot tevő félben az akarat komolysága hiányzik, három eset különböztethető meg:

lehet, hogy a nyilatkozatot tevő fél csalási szándékkal vagyis azért teszi meg nyilatkozatát, hogy a másik azt komolynak vegye;

lehet, hogy a másikkal egyetért arra nézve, hogy a nyilatkozat nem komoly, de azt akarja, hogy harmadik személyek azt komolynak tartsák;

lehet végre, hogy minden csalási szándék nélkül abban a feltevésben teszi nyilatkozatát, hogy a másik fél annak nem komoly voltát fel fogja ismerni.

a) Az első eset a mentalis reservatio esete. Hogy a másik fél előtt rejtve maradt titkos fentartás a szerződési nyilatkozat érvényét nem érinti, azt azok is általánosan elismerik, a kik egyébként az akaratelmélet álláspontján vannak, bár arra nézve, hogy mi módon egyeztethető össze e tétel az akaratelmélettel, jelentékeny véleménykülönbséggel találkozunk. A T.-re nézve, mely a nyilatkozati elmélet álláspontján van, az említett tétel magától értetődik; a forgalom biztonságának elutasíthatatlan követelménye, hogy a másik fél előtt tudva nem levő mentalis reservatio hatálytalan maradjon (N. 116¹.).

Kérdés lehet, hogy a titkos fentartás ne tegye-e semmissé a nyilatkozatot akkor, ha a fél, a kihez intéztetett, a fentartásról valami módon mégis tudomást szerzett. A német ptkönyv (166. II.) így rendelkezik. A T. a szigorubb nézethez csatlakozik s a titkos fentartást ebben az esetben sem ismeri el hatályosnak (984. §.). A ki mentalis reservatióval él, az a másik felet meg akarja csalni; nem engedhető meg, hogy azzal a nyilatkozattal szemben, a melyet ő a végett intézett a másikhoz, hogy ez azt komolynak tartsa, védelmül a saját dolusára hivatkozassék.

b) Hogy oly szerződés, melyet a felek szinleg kötnek, ezeknek egymás közötti viszonyában semmis, arra nézve nincs eltérés a törvényhozásokban (985. §. 1. bek., v. ö. O. 8691., P. L. R. 1. r. 4. cz. 52., 11. cz. 70., C. 1321., Ol. 1319., Sz. 91., 828., D. 57., N. 117. I., Apáthy terv. 63.). A többi törvényhozásokkal egyezően rendelkezik a T. akkor is, ha a szinlelt szerződés más jogügyletet palástol, ennek érvénye a reája vonatkozó szabályok szerint ítélendő meg (985. §. II. bek., v. ö. O. 916., P. L. R. 1. r. 11. cz. 71., Z. 934., Sv. 16., Sz. 829., D. 1. r. 19., D. 58., N. 117. II., Győry terv. 113., Apáthy terv. 62.). Az a jogügylet tehát, a melyet a felek a szinleges szerződés által el akartak palástolni, esetleg hatályos lehet a maga igazi mivolta szerint, de természetesen csak akkor, ha a felek ebbeli szándékukat — akár kifejezetten, akár hallgatólag — kellő határozottsággal kijelentették és ha az elpalástolt jogügylet érvényességének egyéb törvényes előfeltételei is fenforognak.

A szinleges szerződés semmisségére nemcsak a szerződő felek, hanem — mint általában a semmisségre — harmadik személyek is hivatkozhatnak, szinleges átruházásnál pl. az átruhazónak hitelezői. Nagyfontosságú kérdés azonban, hogy lehet-e a szinleges jogügylet semmisségére oly harmadik személyekkel szemben is hivatkozni, a kik a szinleges szerződés alapján s annak érvényében bizva, tehát jóhiszemben, további jogokat szereztek? A törvényhozások közül csak a francia Code s az azon alapuló törvénykönyvek tartalmazzak oly általános rendelkezést, mely a jóhiszemű harmadik jogszerzők védelmét czélozza, a mennyiben kimondják, hogy az írásbeli szerződés tartalmával ellentétben álló ellenlevelek (contrelettres) csak a szerződő felek között hatályosak, harmadik személylyel szemben hatálytalanok (C. 1321., Ol. 1319.).

A T. több specziális rendelkezés által gondoskodik a jóhiszemű harmadik személyek védelméről, így ingó vagy ingatlan dolog szinleges átruházása esetében a jóhiszemű harmadik szerzőt a 629—632., illetőleg 552., 553. §-ok rendelkezései védik, szinleges meghatalmazás esetében a meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozó harmadik személy, szinleges engedmény esetében az adós védelmet talál az 1015., illetőleg 1261. §. szabályaiban, a melyek a most említett személyek érdekében a szinlegességre való hivatkozást korlátozzák. A legfontosabb esetek ezzel fedezve vannak. Oly szabályt, mely a szinlegességre való hivatkozást jóhiszemű harmadik személyekkel szemben általában kizárná, a T. nem állít fel. Ily általánosságban a szabály nem is volna helyeselhető. A kik a szinleges szerződés alapján ingyenes jogügylet által vagy a szinleges jogosult ellen vezetett végrehajtás útján szereztek további jogot, nem tarthatnak számot arra, hogy a szinleges szerződés az ő érdekükben fentartassék, mert ez uton mások kárával igazolatlan nyereségre tennének szert. Ily személyek, a mennyiben a szerzéskor jóhiszemben voltak, nem követelhetnek többet, mint azon káruk megtérítését, a melyet a szerződés érvényébe helyezett bizalmuk által szenvedtek. A szabályt tehát azokra kellene szorítani, a kik visszterhes szerződés által szereztek a szinleges szerződés alapján jóhiszemben további jogot. A T. azonban egyrészt a casuisticus szabályozás elkerülése végett, másrészt arra való tekintettel, hogy a szinleges

jogügylet fentartása sok esetben viszont másoknak, nevezetesen szinleges átruházás esetében az átruházó hitelezőinek érdekeit sértheti, czélszerűbbnek vélte ily szabály felállításától általában tartózkodni s e helyett azt mondani ki, hogy a szinleges szerződésre lépő felek egyetemlegesen felelősek azért a kárért, a melyet harmadik személy vétlenül az által szenved, hogy a szerződés érvényében bizik (985. §. III. bek. 1-ső mondata). Ez a kártérítési kötelezettség a T. felfogása szerint beáll akkor is, ha tiltott cselekmény nem forog fenn és épen erre az esetre bir a rendelkezés gyakorlati jelentőséggel, mert ellenkező esetben a felelősség már az 1077. §-ból következik. A ki ugyanis szinleges szerződést köt, annak előre számot kell vetnie azzal a lehetőséggel, hogy ezáltal esetleg harmadik személyek megtévesztését teszi lehetővé. Ha tehát ez az eset tényleg bekövetkezik és pedig oly körülmények között, hogy a harmadiknak nem lehet gondatlanságot felróni, hogy a szerződés érvényében megbizott, akkor felelnie is kell a kárért, a mely cselekményéből a harmadikra háramlott, és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a harmadiknak károsodását akarta-e és előre láthatta-e, vagy sem? A 985. §. harmadik bekezdése szerinti felelősségnek azonban előfeltétele, hogy a fél azon szerződés megkötésére, a melyet szinleg kötött, képességgel birt legyen.

Hogy a negatív érdek, a melynek megtérítését a harmadik követelheti, nem haladhatja meg a szerződés érvényessége körüli pozitív érdekét (985. §. III. bekezdés 2-ik mondata), az megfelel azon szabálynak, a melyet a T. a negatív érdekre vonatkozólag általában követ.

c) A fentemlitett harmadik esetre nézve, midőn t. i. a fél abban a feltevésben tette nem komoly nyilatkozatát, hogy a másik fél annak nem komoly voltát fel fogja ismerni, a 986. §. ugy rendelkezik, hogy a nyilatkozat semmis, ha a másik ezt tényleg felismerte; ellenkező esetben a tévedésre vonatkozó szabályok szerint megtámadható. A jóhiszemű tréfa esetén kívül itt főleg a nem sikerült szinlelés esete, vagyis az az eset jön tekintetbe, midőn a fél abban a feltevésben teszi meg szinleges nyilatkozatát, hogy a másik fél a szinlelés iránt vele egyet ért. Hogy ily esetben szerződés nem keletkezhetik, ha a másik fél a nyilatkozat nem komoly voltát ismerte, az bővebb megokolásra nem szorul. A német ptkönyv (118., 122.) tovább

megy s az ilyen nem komoly nyilatkozatot általában semmisnek jelenti ki (hasonlóan Sz. 91.), akkor is, ha a másik fél az ily feltevésben tett nyilatkozatnak nem komoly voltát sem nem ismerte, sem fel nem ismerhette; csak hogy az utóbbi esetben a nyilatkozattevő felet a másik fél irányában a negatív érdek megtérítésére kötelezi. A T. helyesebbnek vélte a nyilatkozattevőnek csak arra adni jogot, hogy a szerződést a tévedésre vonatkozó szabályok szerint megtámadhassa, a mi a 987. és 993. §-ok szerint azt jelenti, hogy a szerződést kártérítés kötelezettsége nélkül megtámadhatja, ha a másik fél a nyilatkozat nem-komoly voltát kellő gondosság mellett felismerhette volna, s a negatív érdek megtérítése mellett megtámadhatja akkor is, ha azt nem ismerhette ugyan fel, de a szerződés révén ingyenes előnyhöz, vagy aránytalan nyereséghez jutna. Hogy a normalis ellenérték mellett létrejött visszterhes szerződés nem dönthető meg a másik fél előtt felismerhetővé nem vált tréfa alapján, az megfelel annak az álláspontnak, a melyet T. az akarathányok figyelembe vételének előfeltételeire nézve általában elfoglal (v. ö. még: D. 56.).

987—990. §§.

Az a kérdés, hogy a szerződéskötésnél vagy egyéb jognyilatkozat tételénél előfordult tévedés mennyiben afficiálja az illető jognyilatkozat érvényét, a ptkönyv legfontosabb s egyúttal a tudomány legvitásabb kérdései közé tartozik. A törvényhozások is sok tekintetben eltérően rendelkeznek. A messze elágazó kérdés egyes pontjai közül itt csak a főbbek említetnek fel, a melyekhez a T.-nek állást kellett foglalnia.

a) A 987. §. úgy rendelkezik, hogy a ki a szerződés megkötésénél lényeges tévedésben volt, az bizonyos előfeltételek mellett megtámadhatja szerződési nyilatkozatát. A tévedés tehát nem teszi a jognyilatkozatot semmissé, hanem csak megtámadhatóvá a tévedő részéről. A külföldi törvényhozások a lényeges tévedés hatását különbözően határozzák meg. Egyesek a pandektajog nyomán abszolút semmisséget állapítanak meg; így különösen a zürichi (926.) és szász (95., 837.) ptkönyv, a tervezetek közül a drezdai javaslat (59.), s a német ptkönyv

első tervezete (98.), nálunk a Győry és Apáthy tervezet (117., illetőleg 64.). A bajor javaslat (1. r. 23., 24.) ezen befogás szigorát az által enyhíti, hogy a semmisséget a felek utólagos jóváhagyása által orvosolhatónak jelenti ki. Más törvényhozások, így különösen a porosz L. R. (1. r. 4. cz. 75.), az osztrák ptkönyv (871—877.) s a svájci kötelmi jogi törvény (18., 28.) szerint a szerződés csak a tévedőre nézve — relative — semmis; ugyanezen állásponton vannak a francia Code civil s az azon alapuló tkv.-ek, melyek szerint a tévedő az „action en nullité ou en rescision” által a szerződés érvénytelenítését kérheti (C. 1117., Ol. 1108., 1300., S. 1265., 1300.). A német ptkönyv (119.) végre a tévedőnek megtámadási jogot ad.

A T. e tekintetben a német ptkönyvet követi, mert gyakorlati okokból helyesebbnek tartja a tévedés hatása alatt kötött szerződést megtámadhatónak, mint ipso jure semmisnek kijelenteni. Az abszolút semmisségre bármelyik fél, sőt harmadik személy is hivatkozhatik, a szerződés tehát a tévedő akarata ellenére is megdőlné, s a 997. §. második bekezdéséhez képest harmadik személylyel szemben ebben az esetben sem válhatnék visszahatólag érvényessé, ha a felek azt a tévedés felismerése után egyetértőleg megerősítik (v. ö. Sz. 848., D. 138., Apáthy terv. 128.). Az ily szabályozás visszás és impraktikus. A tévedést csak a tévedő érdekében és következőleg csak annyiban lehet figyelembe venni, a mennyiben ez hivatkozik reá. Ha a tévedő a szerződést a tévedés felismerése után is fenn akarja tartani, nincs helyes ok arra, hogy miért hivatkozassék az ő tévedésére a másik fél, a ki nem tévedett, vagy éppen mindkét szerződő fél akarata ellenére harmadik személy? A másik fél jogosan csak azt követelheti, hogy hosszabb ideig tartó bizonytalanságnak ne legyen kitéve arra nézve, vajjon a tévedő fog-e megtámadási jogával élni vagy sem? A 989. §. erről gondoskodik.

b) Tévedés miatt a tévedő rendszerint csak akkor támadhatja meg szerződési nyilatkozatát, ha tévedését a másik fél okozta vagy felismerhette. A T. a 987. §-ban foglalt ezzel a szabálylyal, az osztrák ptkönyvvel (876.) egyezően, de a többi törvényhozásokkal ellentétben, az u. n. nyilatkozati elmélet álláspontjára helyezkedik, mely a tévedés körében a fősúlyt nem az akarat szabadságát tárgyazó lélektani fejtegetésekre,

hanem a bona fidesre s a forgalom biztonságának követelményeire fekteti.

A forgalom érdeke megköveteli, hogy a ki mással szemben oly jognyilatkozatot tett, a melyről a másik félnek jóhiszeműen azt kellett hinnie, hogy a nyilatkozó akaratának megfelel, a nyilatkozataért abban az esetben is helyt álljon, ha azt tévedés hatása alatt tette. A másik fél nem ismerheti a nyilatkozat szerzőjének belső akaratát; ő csak ahhoz tarthatja magát, a mit amaz akaratjaként kijelentett; ha tehát kijelentésében bizva vele jogügyletbe bocsátkozott, joggal követelheti, hogy bizalmában ne csalódjék, s hogy ha ellenfelének akaratkijelentése és belső akarata között utólag ellentét derül ki, ne ő vallja ennek kárát. A tévedésből tett jognyilatkozat is a tévedőnek cselekménye, cselekményeinek káros következményeit pedig mindenki önmaga tartozik viselni és nem háríthatja át vétlen harmadik személyekre.

A törvényhozásokban azonban ez a szempont többnyire csak csekély mértékben érvényesült. Egyes törvényhozások ugyan legalább annyiban védik a másik fél érdekét, hogy csak a vétlen (menthető) tévedést veszik figyelembe (mint hazai joggyakorlatunk is, lásd Fabiny II. köt. 239., 270. eset; v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 81., 82., 5. cz. 329.), vagy pedig oly esetben, midőn a tévedést a tévedő saját gondatlansága idézte elő, ezt a vétlen másik féllel szemben kártérítésre kötelezik (mint P. L. R. 1. r. 4. cz. 79., Sz. 844., Sv. 23.). Vétlen tévedés esetében azonban ezek is teljesen védtelenül hagyják a másik felet, holott ha mind a két fél egyaránt vétlen, a tévedés káros következményeinek viselése csak azt a felet illetheti, a kitévedett.

Nagyobb mértékben védi a másik felet a német ptkönyv. Ennek 119. §-a szerint a tévedő az ott meghatározott előfeltételek mellett megtámadhatja ugyan a jogügyletet arra való tekintet nélkül, hogy tévedése vétlen volt-e vagy a saját gondatlanságának következménye és fel volt-e ismerhető vagy sem? De ha a másik fél a tévedést nem ismerte, sem fel nem kellett ismernie, a tévedő a 122. §-hoz képest felelős neki a negatív interesséért.

A T. ezt a szabályt sem tartja kielégítőnek. A negatív interesse bizonyítása sok esetben nehéz, néha majdnem lehetetlen. A másik félre nézve méltánytalan megterhelés, hogy ő,

a ki a szerződést a legjobb hiszemben megkötötte és érvényesen megkötöttnek tarthatta, most utólag kénytelen legyen kimutatni, hogy mit tett volna és mit nem tett volna, ha a szerződést meg nem köti, holott e körülményekre annak idején épen azért, mert a megtámadott szerződést érvényesen megkötöttnek tartotta, ügyet sem vetett és bizonyítékokról sem gondoskodhatott. Különösen annak bizonyítása, hogy a megtámadott szerződés megkötése folytán más hasonló szerződés megkötésének lehetőségétől, a melyre alkalma volt, elesett, ütközik sokszor majdnem legyőzhetetlen nehézségekbe, mert épen a megtámadott szerződés megkötésének ténye tette neki lehetetlenné, hogy másokkal hasonló ajánlatokra nézve még azontul alkudozásba bocsátkozzék vagy másokat ajánlatok tételére felhívjon. Pedig a negatív interesse felszámításánál a legfontosabb positio sok esetben épen ez. A másik félnek kártérítéshez való joga ily esetben a bizonyítás nehézségei miatt irott malaszt marad, ha csak a bíró a negatív érdeket egyszerűen azonosnak nem veszi a pozitív érdekekkel: a szerződés nemteljesítéséből eredő kárral.

Még egy körülmény szól a T.-ben elfogadott álláspont mellett. Ha a tévedés figyelembe vétele attól tétetik függővé, hogy azt a másik fél okozta vagy felismerhette-e, akkor a másik fél megítélheti, hogy az ügylet megtámadása alapos-e vagy alaptalan, mert az a körülmény, a melytől ez függ, a saját észlelési körébe esik. Ha ellenben az önokozta és fel nem ismerhető tévedést is elfogadjuk megtámadási okul, akkor a szerződés érvényessége tekintetében oly belső körülményt teszünk döntővé, a melyről a másik fél — rendszerint legalább — nem tudhatja: valóban fenforog-e vagy csak ürügyképen hozatik-e fel a végből, hogy a megtámadó egy utólag megbánt szerződés terhétől szabaduljon. A másik felet tehát abba a kényszerhelyzetbe hozzuk, hogy vagy higgye el a megtámadónak egyszerűen az állított tévedést vagy engedje a dolgot perre. Első esetben azon veszélynek van kitéve, hogy valóban fenn sem forgó, hanem csak ürügyül használt tévedés alapján veszti el szerződési jogait, utóbbi esetben egy kétes kimenetelű pernek s az abból folyó jogbizonytalanságnak kockázatát kénytelen magára venni.

A másik félre való tekintet tehát rendszerint azt követeli,

hogy a tévedés hatása alatt tett jognyilatkozat is fentartassék, hacsak a másik fél személyében nem forog fenn oly körülmény, mely a tévedés figyelembe vételét igazolja. Ilyen az, ha a másik fél a tévedést — akár vétkesen, akár vétlenül — okozta. Hogy itt a tévedés vétlen okozása is a másik fél terhére eső körülménynek vétetik, az ugyan kivétel a vétkességi elv alól, de megokolását találja abban, hogy a tévedés nem válhatik hasznára annak, a ki előidézte. Ily körülmény továbbá az, ha a másik fél a tévedést felismerhette, az is ha tényleg ismerte vagy ha a saját gondatlanságán mult, hogy nem ismerte fel. Ezekben az esetekben a másik felet a szerződés megkötése körül vétkesség terheli, mely kizárja, hogy a tévedőnek nyilatkozatába helyezett bizalomra hivatkozassék.

Kivételesen azonban a T. megengedi a tévedés figyelembe vételét oly esetben is, midőn a másik fél a tévedést sem nem okozta, sem fel nem ismerhette. Ha a szerződésből a másik félre ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék, a szerződés lényeges tévedés miatt megtámadható arra való tekintet nélkül, hogy a másik félben a megtámadás eme subjectiv előfeltételei felforognak-e vagy sem. A kivétel nem áll ellenében a nyilatkozási elmélet alapelvével: a bona fides-szel. A hol oly személyek állanak egymással szemben, a kik közül az egyik kárt akar magától elhárítani, a másik nyerészkedni, az előbbinek érdeke előbbre való. A bona fides, a mely a normalis feltételek mellett kötött forgalmi ügyleteknél azt követeli, hogy a tévedő is szavának álljon: itt az ellenkező döntést követeli meg. Ezen lucrativ illetőleg aránytalan nyereséget hajhászó ügyleteknél a másik fél legitim érdeke nem terjedhet tovább, mint hogy ellenfelének tévedése miatt ő ne szenvedjen kárt; erről pedig a 993. §. gondoskodik.

Kérdés lehet, hogy a jog egyszerűsége és practicabilitása érdekében nem kell-e a kivételt tisztán az ingyenes ügyletekre szorítani, tekintettel főleg arra, hogy a visszterheseknél az ellenszolgáltatás aránytalanságából a tévedés ugys rendszerint felismerhető. A T. azonban azt tartotta, hogy a gyakorlatban felmerülő esetek méltányos eldöntése inkább lesz biztosítva, ha azok a szerződések, a melyekből a nem tévedő fél aránytalan nyereséget huzna, a megtámadhatóság szempontjából az ingyenesekkel egy vonalba helyeztetnek.

Egy több oldalról pártolt nézet abban az esetben is el akar tekinteni attól, hogy a tévedést a másik fél okozta vagy felismerhette-e, ha a tévedés a szerződés megkötése után nyomban, illetőleg oly időben fedeztetik fel, a mikor a másik fél viszonyaiban változás még nem állott be (re integra). A T. ezt a nézetet nem tartotta elfogadhatónak, mert elvileg egyáltalán nem lehet meghatározni, meddig forog fenn res integra; ez a kivétel tehát oly bizonytalanságot vinne bele a törvénybe, a mely jogpolitikai okokból nem kívánatos.

A 987. §-ban meghatározott előfeltételek fenforgása esetében a megtámadásnak nemcsak akkor van helye, ha a tévedés vétlen (menthető), hanem akkor is, ha a tévedőt gondatlanság terheli. A megtámadó fél vétkessége azonban oly esetben, midőn a másik felet is vétkesség terheli, a 993. §. értelmében fontossá válhatik a kártérítés szempontjából.

c) A 987. §-nak a tévedés hatását tárgyzó szabálya egyaránt alkalmazandó, akár a nyilatkozat tételénél, akár az akarat-elhatározásnál, mely a nyilatkozat tételére vezetett, történt a tévedés. Ebben a tekintetben tehát a tévedés fajai között sincs különbség; a nyilatkozat elvételének esete (midőn a nyilatkozattevő mást mond, ír stb., mint a mit ki akar fejezni vagy nyilatkozatát máshoz intézi, mint a kihez akarja) ép oly elbírálás alá esik, mint az a másik eset, midőn a nyilatkozattevő azt jelentette ugyan ki, a mit ki akart jelenteni, de a kijelentésre tévedés hatása alatt határozta el magát (pl. a dolgot, a melyre nézve az ajánlatot megtette, másnak tartotta, mint a mi).

Azonban mindegyik esetben szükséges, hogy a tévedés, a mely miatt a szerződés megtámadtatik, lényeges legyen. Ennyiben megegyezik valamennyi jogrendszer. A forgalom érdeke nem türi, hogy bármi jelentéktelen tévedés elég legyen a jogügyletek megdöntésére. Nehezebb annak meghatározása, hogy mikor tekintendő a tévedés lényegesnek?

A törvényhozások e kérdést többnyire objectiv criteriumok szerint döntenek el; felállítanak bizonyos kategóriákat s a tévedést, mely ezek alá esik, lényegesnek, más tévedést lényegtelennek nyilvánítanak.

A jogügylet minősége s a tárgy azonossága iránti tévedés (error in negotio, in corpore) általánosan lényegesnek van elis-

merve. (O. 871., 876., P. L. R. 1. r. 4. cz. 75., C. 1110. I., Ol. 1110. I., S. 1266. I., Z. 928. I., Sv. 19. 1. és 2. p., Sz. 95., 838., 842., B. 25. 1. és 2. p., D. 59., 60., Győry terv. 118., Apáthy terv. 64.).

A másik szerződő fél személyazonosságában és személyes tulajdonságaiban való tévedést már nem tekintik minden esetben lényegesnek. Ily tévedés lényeges, ha a tévedő csak egy meghatározott személylyel akart szerződni, vagy a szerződést a másik félnek bizonyos feltételezett személyes tulajdonságaira való tekintettel kötötte meg; lényegtelen, ha oly szerződésről van szó, a melynél az ellenfél személye közömbös (v. ö. O. 873., P. L. R. 1. r. 4. cz. 76., 77., 81., C. 1110. II., Ol. 1110. II., S. 1266. II., Z. 927., Sv. 20., Sz. 95., 841., B. 27., D. 62., 64¹., N. 119. II., Győry terv. 119., Apáthy terv. 67.). A dolog tulajdonságaiban való tévedés is, az eset körülményei szerint, hol lényeges, hol lényegtelen. Lényeges különösen akkor, ha a dolog a szerint, a mint a feltételezett tulajdonságokkal bir vagy nem bir, a forgalmi életben más-más dolognak tekintetik (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 77., 81., 329., Z. 928. I., Sv. 19. 3. p., Sz. 342., B. 25. 3. p., D. 64²., N. 119. II., Győry terv. 118., Apáthy terv. 68.). Egyes törvényhozásokban még külön szabályok vannak arra nézve, hogy a mennyiségbeli tévedés mennyiben bir befolyással a szerződés érvényére (v. ö. Sv. 19. 4. p., Sz. 839., B. 26., D. 61., Apáthy terv. 65.).

Ellenben a lényegtelen tévedés példáiként a törvényhozásokban külön fel vannak említve: a szerződéskötés indító okára (P. L. R. 1. r. 4. cz. 148—150., Z. 929., Sv. 21., Sz. 845., D. 66. Győry terv. 120., Apáthy terv. 69.), a szolgáltatandó dolog alárendelt tulajdonságaira (Z. 929.), a szolgáltatás értékére (Sv. 21.), a másik szerződőfél fizető képességére (Sv. 21.) s a jogügyletnek, a tárgynak vagy a személyeknek elnevezésére (Z. 929., D. 63., Apáthy terv. 66.) vonatkozó tévedés, továbbá a számítási hibák, melyek a jogügylet érvényét nem érintik, de kiigazítandók (S. 1266. III., Z. 930., Sv. 22.).

A T. ezt a részletezést szükségtelennek tartotta. A tévedés felmerülhető eseteit semmiféle részletezés sem meritheti ki. A törvény eleget tett feladatának, ha megjelöli azt a szempontot, a mely szerint a bírónak adott esetben a tévedés lényeges vagy nem lényeges voltát meg kell ítélnie. Kérdés lehet ugyanis,

hogy a bíró ebbeli vizsgálatánál azt vegye-e irányadónak, hogy mit tart a közfelfogás — objective — hasonló szerződésnél lényegesnek? vagy azt, hogy mit tartott annak saját subjectiv szempontjából a tévedő?

A fentebb említett törvényhozásokkal szemben, melyek az objectiv állásponton vannak, a német ptkönyv első tervezete (98.) tisztán a tévedőnek subjectiv felfogását vette irányadónak: a tévedés lényeges, ha fel kell tenni, hogy a tévedő a való tényállás tudatában a nyilatkozatot nem tette volna. Az első tervezetnek ez a rendelkezése a törvénybe módosítva ment át; a német ptkönyv 119. §. az objectiv és subjectiv szempontot combinálja: megtámadásnak akkor van helye, ha fel kell tenni, hogy a tévedő a való tényállás tudatában s az eset értelmes méltatása mellett („bei verständiger Würdigung des Falles“) a nyilatkozatot nem tette volna.

A T. is azt tartja, hogy a tévedés lényeges vagy lényegtelen voltát nem lehet tisztán objectiv szempontok szerint meghatározni, hanem annak megítélésénél a tévedőnek subjectiv felfogására is tekintettel kell lenni. A két szempont közötti kiegyenlítést azonban, azon eltérő álláspontnak megfelelően, a melyet a tévedés figyelembe vételének előfeltételeire nézve elfoglal, más uton kísérli meg. A 988. §. szerint lényegesnek tartandó minden olyan, a szerződés tartalmára vonatkozó tévedés, a melyet a közfelfogás hasonló szerződésnél jelentékenynek tekint, kivéve ha az az adott esetben a tévedő akaratelhatározására befolyással nem birt; más körülmény iránti tévedés csak akkor, ha a másik fél felismerhette, hogy az az adott esetben a tévedőnek akaratelhatározására döntő befolyással van. Ha a tévedés objective fontos körülményre vonatkozik — és ilyenek példáuliként a T. is felemlíti a szerződés minősége és tárgya iránti tévedést, — a másik félnek külön figyelmeztetés nélkül is tudnia kell, hogy a tévedés a tévedő akaratelhatározását döntően befolyásolja. Ha a tévedés nem ily körülményre vonatkozik, a másik fél csak úgy köteles arra ügyet vetni, ha felismerhette, hogy e körülmény a tévedőre nézve subjectiv fontossággal bir. De ha ezt felismerhette, akkor nincs ok, hogy a tévedés hatását illetőleg az objective és a subjective fontos körülmények között különbséget tegyünk.

Nem felesleges megemlíteni, hogy a 988. §. második bekez-

désének előfeltételei mellett oly körülmény iránti tévedés alapján is meg lehet támadni a szerződést, a mely körülmény nem vonatkozik a szerződés tartalmára, hanem a szerződéskötés körülményeire.

d) A másik fél érdeke megköveteli, hogy a tévedő, ha megtámadási jogával élni akar, erre nézve ne hagyja őt sokáig bizonytalanságban. A 989. §. azért a tévedőnek a megtámadási jog elvesztésének terhe alatt kötelességévé teszi, hogy a tévedés felismerése után a másik felet megtámadási szándékáról haladéktalanul értesítse (v. ö. N. 121. I.). Ez a kitétel „haladéktalanul” nem azt akarja jelenteni, hogy az értesítésnek rögtön kell megtörténnie, hanem csak azt, hogy a tévedőnek nem szabad vele késlekednie.

Az értesítés a másik fél érdekeire való méltányos tekintetből lévén előírva, ebből következik, hogy ha a másik fél távol van, a jogfentartáshoz az értesítés elküldése elegendő; hogy továbbá oly ellenféllel szemben, a ki a szerződés megkötésekor a tévedést ismerte, tehát a szerződést rosszhiszemben kötötte meg, az értesítésre szükség nincs. Ily ellenfélnek eleve számot kellett vetnie a megtámadás lehetőségével s azon hátrányokkal, a melyek a megtámadási jog gyakorlásából reá háramolhatnak.

e) A tévedésre vonatkozó szabályok alkalmazandók a 990. §. szerint abban az esetben is, ha távirat vagy szóbeli üzenet útján tett szerződési nyilatkozat elferditve közöltetik a czimzettel, feltéve, hogy oly alakban közöltetik, a melyben egyáltalán joghatályossá válhatik. Ha ugyanis a közölt alakban érthetetlen vagy kétértelmű vagy a másik fél viszonyos nyilatkozatát nem fedi, a 982. §. értelmében szerződés nem fog létrejönni, habár a nyilatkozat az elküldött alakban érthető vagy a másik fél nyilatkozatával megegyező lett volna is (pl. a feladott távirat úgy szólt, hogy küldője a másik fél ajánlatát elfogadja, a távirat azonban úgy érkezik meg, hogy nem fogadja el). Ellenben ha a nyilatkozat a közölt alakban oly tartalmu, hogy joghatályossá válhatik, akkor a 990. §. értelmében ezzel a tartalommal fog hatályossá válni, bár az nem felel is meg a nyilatkozat eredeti — a feladott táviratban vagy az üzenetvivő előtt kijelentett — tartalmának (pl. ha a másik fél ajánlatára érkezett távirati válaszban az áll, hogy az ajánlat elfogadtatik,

a szerződés meg van kötve, habár a feladott táviratban az állott is, hogy nem fogadtatik el).

A szabályozásnak ezt a módját, mely lényegileg megfelel a német ptkönyv 120. §-ának, ugyanaz a forgalmi érdek teszi szükségessé, a mely a jelen fejezet összes rendelkezéseit dominálja. A másik fél vajmi gyöngye védelemben részesülne, ha a nyilatkozat küldője, mint a német ptkönyv első tervezetének 101. §-ában javasolva volt, csak annyiban tétetnék felelőssé, a mennyiben őt a nyilatkozat közlését közvetítő személy megválasztása vagy az utasításadás körül gondatlanság terheli. A ki a helyett, hogy szerződési nyilatkozatát — írásban vagy szóval — közvetlenül intézné a másik félhez, a közvetett közlésnek kevésbé megbízható módjait, a távirati vagy üzenetvivő általi közlést választja, annak eleve számolnia kell azzal az eshetőséggel, hogy nyilatkozata elferdítve érkezik rendeltetése helyére, tehát viselnie kell a következményeket, ha ez az eset tényleg beáll. A saját érdekében, tehát a saját veszélyére használja a közlésnek eme módjait. A másik fél nem tudhatja, hogy hogyan szól a távirdahivatalnak továbbítás végett átadott nyilatkozat szövege vagy hogy mit mondott az üzenet küldője az üzenetvivőnek; ő csak ahhoz tarthatja magát, a mi a kapott táviratban áll, illetőleg a mit az üzenetvivő neki mond. A nyilatkozatnak ezen tartalmaért tehát a nyilatkozat küldőjének épügy helyt kell állania, mintha személyesen tett nyilatkozatát ő maga — nyelvbottlás vagy íráshiba folytán — elvétette volna. Csak azon előfeltételek fenforgása esetében, a melyek mellett az utóbbi tévedés miatt megtámadhatná, fogja a távirda vagy az üzenetvivő által elferdített nyilatkozatát is megtámadhatni; rendszerint tehát csak, ha a másik fél az elferdítést felismerhette, kivételesen e nélkül is, ha a másik félre a nyilatkozatból ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék, de ez esetben kártérítési kötelezettség mellett.

A megtámadást azonban meg kell könnyíteni a nyilatkozat küldőjének, ha a távirati közlést a másik fél kívánta vagy ha az üzenetvivő személyt ez választotta. Ebben az esetben a közlés eme módjaiból származó hátrányt a másik félnek kell viselnie, mint a ki arra okot adott. A 990. §. második bekezdése tehát kimondja, hogy ebben az esetben a másik fél olyannak tekintendő, mint a ki a tévedést okozta, a minek a 987. és

993. §-ok értelmében az a jelentősége, hogy a nyilatkozat küldője megtámadhatja azt kártérítés kötelezettsége és arra való tekintet nélkül, hogy a másik fél a nyilatkozat elferdített voltát felismerhette-e?

Hogy minő körülmény adott okot a nyilatkozat elferdítésére, az — hacsak a másik fél maga nem okozta — a 990. §. alkalmazására nézve különbséget nem tesz. Közömbös tehát, hogy a távirat továbbításánál közreműködött valamelyik távirdatiszt, illetőleg az üzenetvivő, szándékosan vagy gondatlanságból ferdítette-e el a nyilatkozat tartalmát vagy hogy az elferdítés azoknak fel nem róható módon történt-e? Az sem menti fel a nyilatkozat küldőjét, ha az elferdítést erőhatalom okozta, mert a másik fél érdekeinek szempontjából, a melyeknek védelméről szó van, ez is közömbös.

991., 992. §§.

a) A tévedés mellett a T. a csalárd megtévesztést, vagyis a magánjogi csalást is önálló megtámadási alapul fogadja el. Oly esetben ugyan, midőn az előidézett tévedés már magában elegendő a szerződési nyilatkozat megtámadására, az annak előidézése végett kifejtett dolus a megtámadhatóság szempontjából irrelevans és csak a kártérítés kérdésére bir befolyással. Csalárd megtévesztés alapján azonban a jognyilatkozat megtámadható akkor is, ha az előidézett tévedés nem bir a 988. §. kellékeivel, ha tehát a 987. §. alapján a megtámadásnak nem volna helye (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 84., 85., 148., Sz. 96., B. 29. I., II., D. 67¹., Győry terv. 120., Apáthy terv. 71. I.).

A mi a terminológiát illeti, a T. nem beszél „csalás“-ról, mint más törvénykönyvek és tervezetek (pl. Apáthy terv. 71., 72.), hanem „csalárd megtévesztés“-ről (V. ö. N. 123.), mert a csalásnak a büntető törvényben meghatározott fogalma nem azonos a magánjogi csaláséval — ez utóbbihoz jelesül sem ravasz fondorlat, sem jogtalan vagyoni haszon szerzésére irányuló szándék nem kívántatik; — már pedig nem kívánatos, hogy jogi műnyelv egy és ugyanazt a kifejezést kétféle értelemben használja.

A csalárd megtévesztés fogalommeghatározását (mint C. 1116., Ol. 1115., S. 1269., 1270., Sz. 835.), a T. nem adja; a

991. §. szövegezéséből azonban kitűnik, hogy az egyik félnek tévedésbe ejtése, bárminő körülményre vonatkozzék is a tévedés, mindenkor megállapítja a csalárd megtévesztés tényálladékát, ha a tévedésbe ejtés szándékolva volt s ha a megtévesztő ez uton bírta rá a megtévesztettet a szerződés megkötésére, azaz ha az utóbbi különben a szerződést vagy egyáltalán nem, vagy nem ugyanazon módon kötötte volna meg. Hogy a megtévesztett fél részéről a tévedés menthető volt-e vagy kellő figyelem mellett el lett volna-e kerülhető, az különbséget nem tesz; ennek külön kiemelése azonban (mint: D. 68., Apáthy terv. 72.) felesleges, mert már a 991. §. szóhangzásából következik.

A csalárd megtévesztés rendszerint csak akkor vétetik figyelembe, ha azt a másik szerződő fél követte el, vagy ha a harmadik személy által elkövetett ily cselekményről a másik szerződő fél a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő figyelem mellett tudhatott volna. Ebben a tekintetben a T. egyezik a többi törvényhozásokkal (v. ö. O. 871., 875., P. L. R. 1. r. 4. cz. 84., 89., C. 1116., Ol. 1115., S. 1270. II., Z. 925., Sv. 24., 25., Sz. 833., B. 29. II., D. 67., N. 123., Apáthy terv. 71.). Eltér azonban annyiban, hogy oly esetben, midőn a szerződésből a másik félre nézve ingyenes előny háramolnék, harmadik személy által elkövetett megtévesztés alapján a megtámadásnak akkor is helyt ad, ha a másik fél a megtévesztésről sem nem tudott, sem nem tudhatott. A kivétel abban találja megokolását, hogy az ingyenes jogügyletek hatályának fentartását a közforgalom érdeke nem követeli, a méltányossággal pedig meg nem egyeztethető, hogy a másik fél, bár teljesen vétlen volt is a szerződés megkötése körül, harmadik személy által elkövetett tiltott cselekmény révén a sértettnek kárával ingyen gazdagodjék (v. ö. Mommsen, *Erörterungen* II. 101. l., Windscheid, *Pand.* I. 78. §. 6. jegyz., Pfersche, *Irrthumslehre*, 229. s köv. l.). Az ingyenes jogügyletekkel a T. az aránytalan nyereségre kötött ügyleteket e tekintetben is ugyanazon vonalra helyezi.

A csalárd megtévesztés is, úgy mint a tévedés, a szerződést nem ipso jure semmissé, hanem csak a megtévesztett fél részéről megtámadhatóvá teszi. Ha a szerződés több részből áll s a megtévesztés csak az egyik részre vonatkozik, a megtámadás is csak ezen rész ellen fog irányulhatni.

Hogy ennek megdőltével azután a szerződés többi része is hatályát veszti-e, vagy ha nem, az egyik rész hatálytalantása folytán minő módosulást szenved, arra nézve lásd az 1005. §-t, mely a 983. §. szabályainak megfelelő alkalmazását írja elő (v. ö. a dolus incidensre nézve: O. 872., P. L. R. 1. r. 4. cz. 87., 88., Sz. 834., B. 29. III., D. 73., Apáthy terv. 76.).

b) A szerződési nyilatkozat a 991. §. értelmében „jogellenes fenyegetés” miatt is megtámadható. A T. ezt a kitételt és nem a „kényszer” elnevezését használja, mert elejét akarja venni annak a félreértésnek, mintha a 991. §. rendelkezései az akaratot teljesen kizáró vis absolutára is vonatkoznának. Magától értetődik, hogy ellenállhatatlan fizikai erőszak alkalmazása esetében az ekként kényszerített személy részéről jogcselekmény és jognyilatkozat fenn sem forog, s a mi annak látszik, semmis (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 44., Sz. 92., 830., 832., Győry terv. 114.). E tekintetben nem is tehet különbséget, hogy az erőszakot a másik szerződő fél vagy harmadik személy alkalmazta-e?

Fenyegetés — vis compulsiva — esetében ellenben a fenyegetettnek akaratelhatározása nincs teljesen kizárva, mert bármi súlyos is a hátrány, a melylyel fenyegetik és bármi imminens a veszély, mégis fenmarad a választása, hogy ennek a hátránynak akarja-e magát alávetni vagy a jogügyletet létesíteni. A fenyegetés folytán megkötött szerződés tehát nem semmis, hanem a fenyegetett részéről megtámadható.

A fenyegetés csak akkor szolgálhat alapul a megtámadásra, ha jogellenes. Ha a fenyegetőnek joga van ahhoz, a mit a fenyegetés által el akar érni és jogosítva van arra, a mivel fenyeget, azaz ha mind a cél, mind az eszköz jogos, az ily fenyegetés hatása alatt létesített jogügylet (pl. a perrel való fenyegetés folytán teljesített fizetés) meg nem támadható. De a jogos lépésekkel való fenyegetés is jogellenes, ha a fenyegető ez uton olyasmit akar a fenyegetettől kicsikarni, a mihez nincs joga, pl. ha a bünvádi feljelentéssel való fenyegetést vagyoni haszon szerzésére használja eszközül. A jogellenességnek ily felfogása mellett a T. szükségtelennek tartotta, hogy az u. n. minae juris-ra nézve külön szabályokat állítson fel (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 38., 39., Z. 924., Sv. 27. II.).

A törvényhozások nagyobbbrészt kiemelik, hogy a fenye-

getés által előidézett félelem csak úgy vétetik figyelembe, ha alapos volt és utmutatást adnak a bírónak arra nézve, hogy mikor tekintse annak. Előfordul különösen egy vagy más alakban az a szabály, hogy a félelem alapos, ha a fenyegetés alkalmas volt a fenyegetettben azt a hitet kelteni, hogy ő vagy közel hozzátartozója személyében vagy vagyonában közvetlenül és jelentékenyen veszélyeztetve van, hogy továbbá ebben a tekintetben a személyek korára, nemére és egyéb személyes viszonyaira, valamint a veszélyeztetett érdekek fontosságára tekintettel kell lenni (O. 870., P. L. R. 1. r. 4. cz. 32—37., C. 1112., 1113., Ol. 1112.; 1113., S. 1267. I., II., Z. 923., Sv. 27. I., Sz. 94., B. 22., D. 70., Győry terv. 116.).

A T. ily utmutatások felvételétől tartózkodott. Hogy a fenyegetés alapos volt-e, az csak subjectiv szempontból, t. i. azon hatás szerint ítéltető meg, a melyet a fenyegetettre gyakorolt. A T. a reábirás momentumára veti a súlyt; minden jogellenes fenyegetés, a mely alkalmas volt arra, hogy a fenyegetettet a szerződés megkötésére reábirja, a melynek közbejötté nélkül tehát azt a szerződést vagy épen nem, vagy nem azon módon kötötte volna meg, a 991. §-ban meghatározott további előfeltételek fenforgása esetében alapul szolgálhat a szerződés megtámadására. Hogy az u. n. metus reverentialis, ha fenyegetés hozzá nem járult, figyelembe nem vehető (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 41., C. 1114., Ol. 1114., S. 1267. III.), a 991. §. szóhangzása mellett külön felemlítésre nem szorul.

A jogellenes fenyegetés figyelembe vételének előfeltételei a T. szerint ugyanazok, a melyek a csalárd megtévesztésre nézve vannak felállítva. A harmadik személy által elkövetett fenyegetés tehát szintugy, mint a harmadik személy által elkövetett megtévesztés rendszerint csak akkor vétetik figyelembe, ha a másik szerződő fél tudott róla vagy kellő figyelem mellett tudhatott volna róla a szerződés megkötésekor. Ez megfelel az osztrák ptkönyv álláspontjának, melynek 875. §-a hasonlóan rendelkezik. Ellenben a többi törvényhozások, a római jogot követve, a fenyegetésnél nem különböztetnek, hogy azt a másik fél vagy harmadik személy követte-e el, hanem mindegyik esetben egyaránt megtámadhatónak, illetőleg relative semmisnek jelentik ki a szerződést (P. L. R. 1. r. 4. cz. 31., 42., C. 1111., Ol. 1111., S. 1268., Z. 923., Sv. 26., Sz. 93., 831., 832.,

B. 20. I., D. 69., N. 123. I., Győry terv. 115., Apáthy terv. 73.). Ezt jogpolitikai okokkal, a fenyegetés veszélyesebb voltával szokták megokolni. Az osztrák ptkönyv hatályának területén szerzett tapasztalatok azonban nem igazolják az e tekintetben nyilvánított aggályokat; másrészt a forgalom biztonsága megköveteli, hogy az, a ki mással jóhiszeműen visszterhes szerződést kötött, ellenfelének oly szerződési nyilatkozatában, a melyet szabad akaratból eredőnek kellett tekintenie, feltétlenül megbizhassék, s hogy a harmadik személy által előidézett, de a másik félre nézve fel nem ismerhető félelem szintoly kevésbé vétessék figyelembe, mint a fel nem ismerhető tévedés. Nincs belső ok, hogy a megtévesztés és fenyegetés esetei között miért téessék e tekintetben különbség?

A nyereszkeskedő ügyletekre nézve tett kivétel a már fentebb előadott okokon alapszik.

A fenyegetés hatását illetőleg ugyanaz áll, a mi a megtévesztésre nézve mondatott.

c) Minthogy a csalárd megtévesztés s a jogellenes fenyegetés tiltott cselekmények, az 1077. §. általános szabályához képest, magától értetődik, hogy a ki ilyet elkövet, a sértettnek kártérítéssel tartozik. A kérdés gyakorlati fontosságára való tekintettel azonban a T. nem tartotta feleslegesnek a 992. §-ban kiemelni, hogy a sértettnek kártérítéshez való joga nincs érintve az által, hogy gyakorolja-e megtámadási jogát vagy sem? A sértettnek szabadságában áll a szerződés megtámadása helyett a kártérítési követelésre szorítkozni, s a szerződés megtámadása mellett is megtérítését követelni annak a kárnak, a mely a megtámadás által el nem háríttatik (v. ö. O. 874., P. L. R. 1. r. 4. cz. 86., B. 20. III., 29. IV., D. 74., Apáthy terv. 75.). Rendszerint ugyanaz in rem ható megtámadási jog gyakorlása kedvezőbb lesz a sértettre, mint a csupán a sértő ellen érvényesíthető kártérítési követelés. Nagyfontosságúvá válhatik azonban az utóbbi a sértettre oly esetben, midőn a megtámadási jog gyakorlásának az 1000. §-ban meghatározott záros határideje már lejárt, a kártérítési követelésre vonatkozólag pedig az 1330. §-ban meghatározott elévülési idő még nem telt el. Megjegyzendő, hogy miután a kártérítés nem szükségképen készpénzben nyújtandó, hanem a bíróság megítélése szerint az előbbi állapot helyreállításában is állhat, a sértett fél a kár-

térítési követelés alapján esetleg ugyanazon jogállapot létesítését követelheti, a mely, ha megtámadási jogával él, ezáltal ipso jure állott volna elő.

d) A tévedés, megtévesztés, fenyegetés mellett az angol jog az illetéktelen befolyást — undue influence — is megtámadási alapul ismeri el. Ha a szerződés megkötésénél az egyik fél visszaél azzal a befolyással, a melyet a másik félre bármi módon szerzett, vagy visszaél azzal a bizalommal, a melyet a másik fél beléje helyezett, a sértett fél a szerződés érvénytelenítését kérheti. Bizonyos viszonyokban, mint a szülő és gyermek, gyám és gyámolt, férj és feleség, orvos és beteg, ügyvéd és ügyfél, gyóntató és gyónó közötti viszonyban, az előbbi részéről gyakorolt illetéktelen befolyás vélelmeztetik, hacsak a megtámadott nem bizonyítja, hogy a másik fél akaratelhatározása teljesen szabad volt (Pollock, Principles of Contract, 580. és köv. l.).

A continentalis jogrendszerek az illetéktelen befolyást mint külön megtámadási alapot nem ismerik, s a T. sem tartotta szükségesnek azt ilyen gyanánt elfogadni. Mindenek előtt megjegyzendő, hogy az „undue influence“ az angol jogban sok oly esetet is fedez, a mely a T. szerint a fenyegetés fogalma alá esik; mert kényszer — duress — alapján az angol common law szerint csak akkor van helye megtámadásnak, ha a fenyegetés az élet, testi épség vagy szabadság ellen irányult vagy ha a kényszerített fél tetteleg bántalmaztatott vagy szabadságától megfosztatott (Pollock, id. m. 576. és köv. l.). A T. szerint a fenyegetés fogalma sokkal tágabb lévén, az illetéktelen befolyásolás legsúlyosabb eseteiben már a 991. §. segít.

Azokban az esetekben, a melyekben az illetéktelen befolyás gyakorlása sem megtévesztéssel, sem fenyegetéssel nem járt, a sértettnek szintén védelmet kell ugyan találnia, de hogy ez a védelem a megtámadási jog alakjában adassék meg neki, azt a T. sem szükségesnek, sem kívánatosnak nem tartotta. Védve van ő a T. szerint más módon.

A 956. §-ra ugyan, mely az erkölcstelen tartalmu szerződést semmissnek jelenti ki, ebben az esetben hivatkozni nem lehet. Az erkölcstelenség itt csak annak részén forog fenn, a ki a befolyásával visszaélt, nem annak részén, a kit ez befolyásolt; az egyoldalú erkölcstelenség pedig absolut semmis-

séget nem vonhat maga után. Ha az a körülmény, hogy az egyik fél erkölcstelen módon bírta rá a másikat a szerződés megkötésére, elegendő volna a 956. §-ban meghatározott jogkövetkezmény előidézésére, akkor csalárd megtévesztés és jogellenes fenyegetés esetében is — és ezekben még inkább — semmisnek kellene lennie a szerződésnek.

A felől azonban nem lehet kétség, hogy a ki a befolyással, a melylyel más emberre bír, vagy a bizalmi állással, a melyet nála elfoglal, a másiknak kárára visszaél, a jó erkölcsökbe ütköző oly cselekményt követ el, mely az 1077. és 1079. §-ok értelmében tiltott cselekménynek minősítendő. A sértettnek kétféle követelése van ellene: követelhet tőle kártérítést az 1077. §. alapján, vagy a gazdagodás megtérítését az 1762. §. alapján; e mellett az 1094. §. értelmében elévülésnek alá nem vetett peremptorius kifogása van azon követelés ellen, a mely a tiltott cselekmény által létrehozott szerződés alapján ellene támasztatik. Harmadik személyekkel szemben sem áll a sértett teljesen védtelenül. Oly harmadik személylyel szemben, a ki a sértettnek visszatérítendő tárgyat a sértőtől rosszhiszemben szerezte, az 1104. §. alapján, olyan ellen, a ki ingyen szerezte, az 1773. §. alapján fordulhat. A védelem, melyet az illetéktelen befolyás által sértett félnek ez a szabályozás nyújt, elegendőnek látszik. Ennél tovább menni s a sértettnek megtámadási jogot engedni azért nem volna czélszerű, mert jogpolitikai okokból nem kívánatos azokat az eseteket szaporítani, a melyekben valamely jogviszony visszahatólag dologi hatállyal megdönthető.

993. §.

Minthogy a 987., 991. §-ok szerint normalis ellenérték mellett kötött visszterhes szerződést oly szerződő féllel szemben, a kit vétkesség vagy a tévedés okozása nem terhel, megtámadni nem lehet, az a kérdés, hogy megtámadás esetében a megtámadó a másik fél kárának megtérítésére kötelezve legyen-e, a T. szempontjából sokkal kevésbé fontos, mint más jogrendszerekben, különösen a német ptkönyv rendszerében. A kérdésnek mindazonáltal itt is jelentősége van az ingyenes és az azokkal egy vonalba helyezett jogügyletek tekintetében.

A T. nem tartotta kielégítőnek a porosz Landrechtben

(1. r. 4. cz. 79., 80.), a szász ptkönyvben (844.) s a svájci kötelmi jogi törvényben (23.) elfogadott azt a megoldást, hogy a tévedő csak abban az esetben köteles vétlen ellenfelének a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni, ha tévedését saját gondatlansága okozta, hanem a német ptkönyv (122.) mintájára a vétlen tévedőt is kártérítésre kötelezi a szerződés megtámadása esetében hasonlóképen vétlen ellenfele javára; mert a hol mindakét fél egyaránt vétlen, a tévedésből eredő kárt méltányosabb arra róni, a ki azt tévedése által okozta s a megtámadás által saját cselekményének következményeitől szabadulni akar, mint a másikra, a ki a kár keletkezésével semmi kapcsolatban sem áll. A T. azonban eltér a német ptkönyvtől annyiban, hogy míg ennek 122. §-a csak a 118–120. §-ok eseteiben (a melyeknek a T.-ben a 986., 987., 990. §-ok esetei felelnek meg) állapítja meg a nyilatkozattevőnek eme kártérítési kötelezettségét, a T. azt a 991. §. eseteire vagyis azokra az esetekre is kiterjeszti, midőn harmadik személy által elkövetett megtévesztés vagy fenyegetés miatt oly szerződő féllel szemben van helye a megtámadásnak, a ki e cselekményről a szerződés megkötésekor sem nem tudott, sem nem tudhatott. A kár ugyanis itt is helyesebben róható annak terhére, a ki harmadik személy által meg hagyta magát tévesztetni vagy harmadik személy fenyegetésének engedett, mint a másik szerződő félre, ha ez a dologban teljesen ártatlan.

Eltér továbbá a T. a német ptkönyvtől abban is, hogy míg ez csak a nyilatkozattevő terhére állapít meg kártérítési kötelezettséget s ezt feltétlenül kizárja, ha a másik felet bármi — bár a nyilatkozattevőénél csekélyebb — vétkesség terheli: a T. oly esetben, midőn a másik fél járt el vétkesen a szerződés megkötésénél, viszont ezt kötelezi a vétlen megtámadó kárának megtérítésére; kölcsönös vétkesség esetében pedig azt a felet kötelezi a másik javára aránylagos — tehát a bíróság megítélése szerint esetleg részleges — kártérítésre, a kinek vétkessége súlyosabb. E szabály több latitude-t enged ugyan a bírónak, de ép azért alkalmasabbnak is látszik arra, hogy az életben felmerülő eseteknek méltányos és individuálizáló elbírálását lehetővé tegye; másrészt megfelel annak az álláspontnak, a melyet a T. az 1141. §. szerint a concurráló vétkesség kérdésében egyáltalán elfoglal.

994., 995. §§.

A 994. §., mely a jelen fejezetnek a szerződési nyilatkozatokra vonatkozó szabályait egyéb jognyilatkozatokra is megfelelően kiterjeszti, külön megokolásra nem szorul.

A jelen fejezet szabályai, habár a kötelmi jogról szóló részben állanak, nemcsak a kötelmi jogi ügyletekre, hanem a mennyiben a törvény másként nem rendelkezik, egyéb jogügyletekre is alkalmazandók.

A végrendeleteknek s az öröklési szerződéseknek tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt való megtámadására nézve az 1915—1917., 1943. §-okban, az örökséget elfogadó vagy visszautasító nyilatkozatok megtámadására nézve az 1994—1996. §-okban külön szabályok vannak felállítva, a melyek a jelen fejezet szabályainak alkalmazását kizárják. A többi részek ily külön szabályokat nem állítván fel, a jelen fejezetben foglaltak az ama részekben említett jogügyletekre, így különösen a dologjogi és családjogi jognyilatkozatokra is alkalmazandók lesznek. A dologjogi ügyletek megtámadására nézve megjegyzendő, hogy a mennyiben a 987. és 991. §-ok szerint a jognyilatkozat megtámadhatása attól függ, hogy abból ingyenes előny, vagy aránytalan nyereség háramlik-e a másik félre, e szabály itt oly értelemben lesz alkalmazandó, hogy a dologi jogügyletnek alapul szolgáló kötelmi ügylet ingyenessége vagy nyereszkeskedő volta lesz tekintetbe veendő.

A családjogi jognyilatkozatokra azonban, minők az örökbe-fogadás, atyaság elismerése és hasonló, külön rendelkezés felvétele látszik szükségesnek, mely az ilyen jogügyleteknek tévedés, megtévesztés, és fenyegetés miatt való megtámadását megkönnyíti. Ezeknél nem a másik fél érdekeire kell első sorban figyelemmel lenni, mint a forgalmi ügyleteknél, hanem azon fontos következményekre való tekintettel, a melyekkel az ilyen ügyletek a bennök részt vevő személyek családi állására birnak, kiváltképen súlyt kell vetni arra, hogy az akaratkijelentés szabad és tévedéstől ment legyen. Nem lehet tehát az ilyen jognyilatkozat megtámadását attól tenni függővé, hogy a másik fél felismerhette-e a tévedést, illetőleg tudhatott-e a harmadik személy által elkövetett megtévesztésről vagy fenyegetésről. A 995. §. ehhez képest kimondja, hogy az ilyen család-

jogi nyilatkozatok lényeges tévedés miatt megtámadhatók a 987. §-ban meghatározott további előfeltételek nélkül, megtevesztés és fenyegetés miatt megtámadhatók arra való tekintet nélkül, hogy e cselekményeket ki követte el. Egyszóval megtámadhatók az ingyenes jogügyletek módjára. Egyéb tekintetben, különösen a megtámadás esetében nyújtandó kártérítésre nézve, a jelen fejezet szabályai azokra is alkalmazást nyernek.

HETEDIK FEJEZET.

Semmisség és megtámadhatóság.*

996—998. §§.

A „semmisség” elnevezésen a T. az abszolút, orvosolhatatlan semmisséget érti. Az u. n. relativ semmisséget, a melynél fogva a szerződés csak az egyik félre nézve semmis, de jóváhagyás által ezzel szemben is érvényessé válhatik, a T. nem ismeri, hanem azt részint a megtámadhatósággal, részint, mint a 923., 1023., 1026. §-ok eseteiben, azzal helyettesíti, hogy a szerződés hatályát a jóváhagyás törvényi feltételétől függőnek, ennek bekövetkezéséig pedig a szerződést hatálytalannak tekinti.

A törvénykönyvek és tervezetek egy része az abszolút semmisség fogalmát közelebbről meghatározza, kimondván, hogy a semmis jogügylet a jogi hatályra nézve úgy tekintendő, mintha létre sem jött volna (v. ö. Sz. 103¹., B. 80. I., D. 136., német ptkönyv első terv. 108., Győry terv. 123., Apáthy terv. 126¹). A T. szükségtelennek tartotta ezt külön kimondani, mert a semmisség fogalma különben sem kétséges. Másrészt ily szabály könnyen arra a félreértésre adhatna alkalmat, mintha a semmis jogügylet semmiféle jogkövetkezményt sem vonhatna maga után, holott az ilyen jogügylet csak a felek által akart joghatások szempontjából tekintendő nem létezőnek,

* V. ö. O. 877., 1487., P. L. R. 1. r. 3. cz. 43., 44., 1. r. 5. cz. 37., 38., 186—192., C. 1115., 1304., 1337—1340., Ol. 1300—1302., 1309—1311., S. 1300—1314., Z. 932., 933., Sv. 28., Sz. 103—107., 847—850., B. I. r. 20. II., 24., 30., 80—90., D. 71., 72., 136—141., N. 121. II., 124., 139—144., Hoffmann terv. 200—208., Győry terv. 122—127., Apáthy terv. 74., 126—131.

nem akart joghatásokat azonban — a melyek ugyan nem magából a jogügyletből, hanem a létesítését kísérő körülményekből, péld. a 953. §. esetében a culpa in contrahendo-ból származnak — igenis maga után vonhat.

A semmisségre nemcsak a jogügyletben résztvevő személyek, hanem akárki hivatkozhatik s az a bíróság által hivatalból veendő figyelembe.

A jogügylet semmissége vagy érvényessége a létesítéskori tényállás szerint bírálendő el. Az érvényesen létrejött jogügylet hatálya tehát, hacsak a törvény mást nem rendel, nem szűnik meg az által, hogy később oly körülmények következnek be, a melyek között az ügylet nem jöhetett volna létre érvényesen. E tételt, habár az a római jogban nem áll vitán kívül, a T. magától értetődőnek s ezért kimondását (v. ö. Sz. 105., Győry terv. 122.) feleslegesnek tartotta.

Magától értetődőnek látszhatik az a másik tétel is, a mely voltaképen csak ellenképe az előbbinek, hogy a semmis jogügylet nem válik érvényessé az által, hogy a semmisség oka később megszűnik (v. ö. Sz. 104., B. 81. I., D. 138. II., német ptkönyv első terv. 109., Győry terv. 124., Apáthy terv. 128. I.). A T. mindazonáltal nem tartotta feleslegesnek e tételt a 996. §-ban kimondani, nehogy abból, hogy a 923., 1023., 1026. §-ok eseteiben az érvényesen kijelentett jóváhagyás a hatálytalan jogügyletet visszahatólag hatályossá teszi, esetleg azt a téves következtetést lehessen levonni, hogy utólagos megerősítés által a semmis jogügylet is visszahatólag érvényre emelkedhetik. A 996. §. s a 997. §. második bekezdése mellett nem lehet kétség az iránt, hogy ha a semmis szerződés a semmisség okának megszűnése után a szerződő felek által megerősítették, e megerősítés csak mint a szerződés ismételt megkötése jöhet tekintetbe és ehhez képest csak ex nunc hat (v. ö. P. L. R. 1. r. 3. cz. 44., 5. cz. 37., Sz. 848., B. 81. II., D. 138²., N. 141. I., Apáthy terv. 128. II.).

A semmis szerződés megerősítésének e szerint a felek megegyező akarata sem adhat dologi visszaható erőt; a felek csak kötelezettséget vállalhatnak egymás irányában arra nézve, hogy azt a jogállapotot létesítik, a mely léteznék, ha a szerződés kezdettől fogva érvényes lett volna. A megerősítésnek azonban a felek intentiója szerint rendszerint ez is lesz az

értelme; azért a T. a 997. §. I. bekezdésében ily irányu értelmezési szabályt állit fel (hasonló: N. 141. II.).

Szorosan véve oly esetben, midőn a törvény a szerződés érvényére bizonyos alakot ír elő s az ezen alakban megkötött szerződés más okból semmis, a szerződés megerősítése csak úgy birhatna a szerződés ismételt megkötésének jelentőségével, ha ugyanezen alakban létesül. Ez tulságos formalizmusnak látszik; ha a felek a törvény által előirt alakot már egyszer létesítették, céltalan tőlük ennek ismétlését követelni. A 997. §. harmadik bekezdése ez alól felmenti őket; a semmisség okának elhárítása után a megerősítés bármily alakban történhetik (lásd Bähr O., Gegenentwurf 116. §.).

A 998. §. az u. n. conversio esetét tárgyalja: oly semmis szerződés, a mely valamely más jogügylet érvényességi kellékeinek megfelel, mint ilyen hatályban marad, ha ez a felek feltehető szándékának megfelel (v. ö. B. 82., D. 141., N. 140., Apáthy terv. 129.). Nem szükséges, hogy a felek szándéka in eventum ama másik jogügylet létesítésére is irányult legyen; a 998. §. szabálya alkalmazást nyer akkor is, ha a felek nem gondoltak ugyan ama másik jogügyletre, de felteendő, hogy ha gondolnak reá, a semmis jogügylet által elérni óhajtott gazdasági cél ezen az uton valószínű volt volna meg. A conversiónak egy fontos esetét a T. az 1949. §-ban különösen kiemeli: oly szerződési végintézkedés, mely mint ilyen érvénytelen, de a végrendelkezés kellékeinek megfelel, a mennyiben az örök-hagyó más akarata ki nem tűnik, mint végrendelkezés fen-tartandó.

A T. nem állit fel külön szabályokat arra nézve, hogy ha a semmis szerződés alapján már teljesítés történt, mit követelhet vissza a teljesítő a másik féltől és minő uton? (v. ö. O. 877., Sz. 850., D. 71., Apáthy terv. 74.). Általános elvekből következik, hogy ha a teljesítési ügylet (dologi ügylet) maga is semmis s a teljesítés dolog szolgáltatásában állott, a teljesítő dologi keresettel fogja a szolgáltatott dolgot viszakövetelhetni, és pedig harmadik személyektől is, a mennyiben azokat az 552., 553., illetőleg 629—632. §-ok nem védik. Minden esetben azonban fenmarad a teljesítőnek az a joga, hogy a jogalap nélkül teljesített szolgáltatást a másik féltől az 1762. és köv. §-ok értelmében személyes keresettel követelje vissza.

999—1004. §§.

A semmisségtől — és pedig nemcsak a 996—998. §-okban tárgyalt abszolút, hanem a más jogrendszerekben előforduló relatív semmisségtől is — fogalmilag különbözik a megtámadhatóság. A megtámadható ügylet magában érvényes, de a felek egyikének joga van azt megtámadni, vagyis érvényét egyoldaluan megdönteni. Relatív semmisség és megtámadhatóság között tehát az az elvi különbség van, hogy míg a relatív semmis ügylet azzal a féllel szemben, a ki a semmisségre hivatkozhatik, mindaddig érvénytelen, a míg annak részéről érvényesen jóvá nem hagyatik, a megtámadható ügylet a megtámadásra jogosult féllel szemben mindaddig hatályos, a míg meg nem támadtatik.

Ahhoz a nagyfontosságú kérdéshez, hogy a megtámadás in rem hasson-e vagy csak obligatorius hatást szüljön-e, a T. a 999. és 1003. §-okban foglal állást. A pandektajogban az utóbbi a szabály: a megtévesztett az *actio dolival* csak a csalótól és örököseitől követelheti az előbbi állapot helyreállítását, az *actio quod metus causa* azonban harmadik személy ellen is intézhető annak kiadása végett, a mi a jogellenes kényszer folytán kezéhez jutott. Lényegileg a pandektajog álláspontján vannak, vagyis a megtámadásnak elvileg csak kötelmi hatályt tulajdonítanak az újabb törvénykönyvek és tervezetek közül a szász ptkönyv, a bajor és drezdai javaslatok, és nálunk Apáthy tervezete; de mindegyik szükségesnek találta megengedni, hogy a megtámadó fél a megtámadott jogügylet által elidegenített tárgyat bizonyos esetekben harmadik személyektől is visszakövetelhesse. A szász ptkönyv (850²., 778.) szerint, ha a szerződés megfélemlítés vagy csalás miatt támadtatik meg, a szolgáltatás tárgya harmadik személytől csak úgy követelhető vissza, ha ez a szerzéskor nem volt jóhiszemben; ingyenes szerzés esetében pedig mindenesetre gazdagodása erejéig. A bajor javaslat (1. r. 20. II.) csak kényszer esetében engedi meg, hogy a szolgáltatott dolog harmadik személytől is visszaköveteltessék, ha ez a kényszerről tudomással birt. A drezdai javaslat (71.) a conditioók szabálya szerint visszakövetelési jogot ad a megtámadónak fenyegetés esetében mindenki ellen, a kinek kezéhez a dolog jutott, csalás esetében azon harmadik személy ellen, a

ki a csalásról tudva vagy ingyen szerezte meg a dolgot. Hasonlóan rendelkezik az Apáthy-féle tervezet (74. II.). Elvileg ellentétes álláspontot foglalnak el azok a törvényhozások, a melyek megtévesztés és fenyegetés esetében nem megtámadási jogot adnak a sértettnek, hanem a jogügyletet rá nézve — relative — semmisnek tekintik (O. 869—871., 875., P. L. R. 1. r. 4. cz. 31—51., 84—93., C. 1109., 1111—1117., Sv. 24., 26., 28.). A német ptkönyv, a dolog lényegére nézve ez utóbbiakhoz csatlakozván, a megtámadási jognak általában dologi hatályt tulajdonít; ha megtámadható jogügylet megtámadtatik, az kezdettől fogva semmisnek tekintendő (N. 142. I.). E szabályozás szerint tehát a megtámadás hatása a relativ semmisségével azonos, a jóhiszemű harmadik szerző pedig nem szabályképen, hanem csak kivételesen a törvényben meghatározott esetekben nyer védelmet.

A T. szerint is a megtámadás in rem hat: a megtámadható jognyilatkozat a megtámadás folytán, ipso jure visszahatólag hatályát veszti (999. §.). A megtámadót csak ily szabályozás mellett lehet hathatós oltalomban részesíteni; a pusztán kötelmi hatályu megtámadási jog védtelenül hagyná őt a megtámadottnak fizetéseképtelensége és csődje esetében foglaltatókkal és csődhitelezőkkel szemben, továbbá, a mennyiben az 1104. §. nem segít, a megtámadottnak singularis jogutódaival szemben is. A T. szerint ellenben szabályként áll, hogy a megtámadható elidegenítés megtámadása folytán az elidegenített vagyontárgy ipso jure visszaszáll a megtámadóra úgy mintha azt soha el nem idegenítette volna. Ebből következik, hogy ha az illető tárgyat a szerzőnek hitelezői lefoglaltatták, a megtámadó igénykeresettel, a szerző csődbe jutása esetében pedig a csődtömeg elleni visszakövetelési keresettel érvényesítheti jogát. Érvényesíthetné azt szabály szerint azok ellen is, a kik az első szerzővel kötött jogügylet által ama tárgyra további jogot szereztek, a mennyiben ezeket az 552., 553., illetőleg 629—632. §-ok szabályai nem védik. Ebben az irányban azonban a T. szükségesnek tartotta a megtámadás dologi hatását a forgalom biztonságának érdekében enyhíteni, és azokat a harmadik személyeket, a kik a megtámadható jogügylet alapján a másik félnek jutott tárgyon visszteher ellenében jóhiszemben további jogot szereztek, nemcsak az említett esetekben, hanem — a

szász ptkönyv példájára — általában a megtámadás hátrányai ellen mentesíteni annak kijelentése által, hogy a megtámadás-hatálya rájuk nem terjed ki (1003. §.). Ehhez képest nevezetesen egy megtámadhatóan engedményezett követelés további engedményese is védve van az első engedmény megtámadása ellen, ha visszterhes jogügylet alapján szerezte meg a követelést és megszerzésekor jóhiszemben volt. A jóhiszem mindenesetre ki van zárva, ha a harmadik szerző a szerzéskor tudta, hogy az elidegenítő joga megtámadható jogügyletből ered. A végleges szövegezésnél lesz megfontolandó, hogy a megtámadhatóságnak vétkes (vagy a 630. §. analogiájára: súlyos gondatlanságon alapuló) nem tudását nem kell-e ebben a tekintetben is a pozitív tudomással egyenlő tekintet alá venni.

Meghatalmazás és engedmény megtámadhatósága esetében a T. a meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozó harmadik személynek, illetőleg az adósnak védelméről az 1015., 1261. §-okban felállított speciális szabályok által gondoskodik.

Az 1000—1002. §-ok arról szólnak, hogy a megtámadási jog miként és mennyi időn belül gyakorlandó.

A törvényhozások többsége azt, a ki a jogügyletet meg akarja támadni, illetőleg a relativ semmisségre való hivatkozás által meg akarja dönteni, a bírói utra utalja (O. 870—876., 1487., C. 1304., Ol. 1300—1302., S. 1301., Z. 932., 933., B. 30., Győry tervezete 125.); más törvényhozások szerint a megtámadás egyoldalu, peren kívül is megtehető nyilatkozattal történik, melyet a megtámadásra jogosult a másik félhez intéz (Sz. 849²., Sv. 28., N. 143.). A T. az előbbiekhöz csatlakozik. A megtámadás kétségkívül nagyon meg van ugyan könnyítve, ha ahhoz egy peren kívül megtett formátlan nyilatkozat elegendő; ezzel az előnnyel azonban szemben áll az a nagy hátrány, hogy az a kérdés, vajjon a megtámadás törvényes előfeltételei fenforognak-e, és vajjon e szerint a megtámadási nyilatkozat hatályos-e vagy sem, az egész elévülési időn belül bizonytalanságban maradhat. Mig továbbá abban az esetben, ha a megtámadásnak per útján kell történnie, e perben rendszerint a megtámadásból folyó kölcsönös követelések is el fognak intéztetni, úgy hogy ha a megtámadónak komoly szándéka van a megtámadható jogügylet folytán létesült status quo-t felforgatni, e kérdésnek rövid időn belül el kell dőlnie: a peren kívüli meg-

támadás megengedése esetében esetleg az egész elévülési időn belül bizonytalanságban marad, hogy a megtámadó komolyan fogamatot akar-e szerezni a megtámadási nyilatkozatnak, nevezetesen vissza akarja-e követelni a teljesített szolgáltatásokat és visszatéríteni a kapottakat vagy sem? Ily bizonytalanság felidézése pedig annál aggályosabb, mert a megtámadás nemcsak a megtámadó és megtámadott közötti viszonyban hatályos, hanem kihat harmadik személyekre is. Azon harmadik személy érdekében, a kinek kárára a megtámadás hatályossá válik, meg kell követelni, hogy a megtámadás ténye ne egy ellenőrizhetetlen és formátlan peren kívüli nyilatkozat által, hanem közhitelesen legyen megállapítva. A megtámadás azonban harmadik személynek nemcsak kárára, hanem esetleg előnyére is lehet, a megtörtént megtámadásra szintugy, mint a semmisségre, harmadik személy is hivatkozhatik. Ebben a tekintetben is visszás következmények származhatnak a peren kívüli megtámadás megengedéséből. Megtörténhetik, hogy harmadik személy érdekében, a ki a megtámadásra jogosult személynek egy elhamarkodott megtámadási nyilatkozatát bizonyítani képes, a jogügyletet érvénytelennek kellene kijelenteni, habár e nyilatkozatnak a megtámadó fogamatot szerezni maga sem akart s a közvetlenül érdekelt felek a jogügyletet fenn akarják tartani (lásd Strohal, Jahrb. f. Dogm. 27. k. 460., 461. l.).

Ezekből az okokból a T. szükségesnek tartja, hogy oly esetben, midőn a megtámadható jognyilatkozat vagyontárgy iránti rendelkezést tartalmaz, vagy a jognyilatkozattal vállalt kötelezettség már teljesítve van, a megtámadás keresettel történjék (1000. §. I. bek.). Hogy a kereset kifejezése a viszonykeresetet is magában foglalja, azt alig szükséges megemlíteni. Kereset útján támadandók meg tehát az összes dologi jogügyletek, a kötelmi, a mennyiben már teljesítve vannak s a végrendeleti rendelkezések, az öröklési szerződéseket is ideértve. A 995. §-ban említett családjogi jogügyletek megtámadási módjáról a T. jelenlegi alakjában nem rendelkezik; minthogy azonban az 1000. §-ban előírt mód azokra nézve is megfelelőnek látszik, e §. a végleges szövegezésnél ily értelemben ki volna egészítendő.

A megtámadási jog nem lévén követelés, a T. szerint (lásd ennek 1326. §-át) elévülésnek nincsen alávetve. A jogbiztonság érdekében azonban annak kereset útján való gyakor-

lását okvetlenül időbeli korlátok közé kell szorítani, a mint hogy a többi törvényhozások is általában határidőhöz kötik. A megállapított határidők nagyon különbözők. Az osztrák ptkönyv 1487. §-a szerint „a szerződésnél a másik szerződő fél ravaszsága nélkül közbejött félelem vagy tévedés miatti követelés 3 év alatt érvényesítendő”, míg a másik fél dolusa esetében az 1489. §-ban meghatározott elévülési határidők irányadók. A code civil 1304. cz. szerint az action en nullité on en rescision 10 év alatt, az olasz codice civile 1300. cz. szerint 5 év alatt, a spanyol ptkönyv 1301. cz. szerint a semmisségi kereset 4 év alatt, a bajor javaslat 1. rész 30. cz. szerint a megtámadásnak keresettel való érvényesíthetése 2 év alatt, a zürichi ptkönyv 932. §-a szerint a semmisségi kereset 1 év alatt évül el. A svájcezi kötelmi jogi törvény 28. czikke tévedés, csalás és megfélemlítés esetére egyaránt 1 évi záros határidőt ír elő. A német ptkönyv 121. §. értelmében a tévedés miatti megtámadásnak haladéktalanul kell történnie; a megtévesztés és fenyegetés miatti megtámadásra nézve a 124. §. kettős záros határidőt szab: a megtámadásnak 1 év alatt kell történnie, mely határidő a megtévesztés felfedezésének illetőleg a kényszerhelyzet megszűnésének időpontjától számítandó; a jognyilatkozat tételétől számított 30 év eltelte után azonban megtámadásnak többé nincs helye.

A T. is czélszerűnek látta kettős záros határidőt állapítani meg a megtámadó keresetre nézve; egyet, mely ex die scientiae illetőleg a kényszerhelyzet megszűntétől számítandó (1000. §. I. és II. bek.), s egy másikat, mely független attól, hogy a tévedés mikor fedeztetett fel, illetőleg a kényszerhelyzet mikor szűnt meg (1001. §.). Az előbbi minden esetben 1 évet tesz, mely idő elegendőnek látszik arra, hogy a megtámadásra jogosult fél a keresetet megindíthassa. Az utóbbi tévedés esetében — az 1326. §-ban javasolt rendes elévülési idő tartamának megfelelően — 10 évben van meghatározva, s a megtámadott rendelkezés hatályossá váltának, illetőleg a kötelezettség teljesítésének időpontjától (tehát péld. ha tulajdon halasztó feltétel alatt ruháztatott át, nem a jognyilatkozat keltétől, hanem a feltétel teljesülésének időpontjától) számítandó; megtévesztés és fenyegetés esetében pedig megegyezik azzal az idővel, a mely alatt az ez alapon támasztható kereset elévül (lásd az 1330. §. II. bekezdését).

A keresetet, ha szerződési nyilatkozat támadtatik meg, minden esetben a másik szerződő fél ellen, ha egyoldalu jognyilatkozat támadtatik meg, az ellen, a kihez intézve volt, s ha nem volt határozott személyhez intézve, az ellen kell indítani, a ki a nyilatkozatból közvetlen jogi előnyt szerez (1000. §. III. bekezdés). Ha a megtámadás által harmadik személy is van érdekelve, a kereset az ellen is indítandó, de nem elég azt csak a harmadik ellen indítani. Ha a megtámadó az érdekelt harmadikat perbe nem vonta, a megtámadás nem lesz ugyan egészen hatálytalan, de hatálya a harmadikra nem fog kiterjedni.

Azon szabály alól, hogy a megtámadásnak keresettel kell történnie, a T. kivételt tesz arra az esetre, ha oly kötelmi jogügylet támadtatik meg az adós részéről, a mely még nincs teljesítve. A megtámadás ily esetben csak arra szolgál, hogy az adóst a hitelező követelésével szemben megvédje, czéltalan volna tehát azt követelni tőle, hogy ő indítson keresetet a hitelező ellen. A megtámadás ily esetben kifogás útján is érvényesíthető, és pedig, minthogy nem az adóstól függ, hogy a hitelező mikor támadja meg őt perrel, érvényesíthető bármikor (1002. §. I. bekezdése; v. ö. Ol. 1302.). De ez esetben is megköveteli a jóhiszemű ellenfél érdekére való méltányos tekintet, hogy a megtámadásra jogosult ne hagyja őt hosszabb időn át bizonytalanságban az iránt: akarja-e megtámadási jogát gyakorolni? A T. tehát e jognak kifogás útján való gyakorlását attól teszi függővé, hogy a megtámadásra jogosult az ellenfelét tévedés esetében a 989. §-nak megfelelően, t. i. a tévedés felismerése után haladéktalanul, megtévesztés és fenyegetés esetében pedig az 1000. §-ban meghatározott 1 évi határidő alatt, megtámadási szándékáról értesítse. Ezt a figyelmet azonban csak a jóhiszemű ellenfél követelheti meg, nem a dolosus. Oly ellenféllel szemben, a ki a tévedést a szerződés megkötésekor ismerte, olyannal szemben, a ki a megtévesztést vagy fenyegetést maga elkövette, vagy a szerződés megkötésekor tudott róla, a megtámadásra jogosult nincs értesítésre kötelezve (989. §. III. bek., 1002. §. II. bek.).

A megtámadási jogról, ha az már megnyílt, a jogosult szintugy lemondhat, mint bármely más magánjogról, mely szabad rendelkezése alatt van (1004. §. I. bek.; v. ö. Sz. 107^s., 847., D. 72., 139. II., Győry terv. 126., Apáthy terv. 130. II.). A megtámadási jogról való lemondás forog fenn akkor is, ha

a jogosult a megtámadható jogügyletet a másik féllel egyetértőleg akár kifejezetten, akár hallgatólag — péld. teljesítés vagy a teljesítés elfogadása által — megerősíti (jóváhagyja), önként értetvén, hogy megerősítésről csak akkor lehet szó, ha a megtámadásra jogosult ebbeli nyilatkozatát megtámadási jogának tudatában, tehát a tévedés felismerése, illetőleg a kényszerhelyzet megszűnte után tette. A megerősítés azonban az 1004. §. szerint nemcsak abban az esetben zárja ki a megtámadási jogot, ha lemondási szerződésként jelentkezik. Minden nyilatkozat, amelyből felismerhető, hogy a megtámadásra jogosult a megtámadható jogügyletet érvényesnek kívánja tekintetni, bármily alakban tétetett is, a megtámadható jogügylet megerősítésének tekintendő s a megtámadási jogot kizárja (v. ö. a fentieken kívül: C. 1115., N. 144.).

Minthogy a megtévesztett vagy fenyegetett félnek szabadságában áll a jogügylet megtámadása helyett kártérítést követelni, a megtámadható jogügylet megerősítése nem involválja szükségképen a kártérítési jogról való lemondást (Sv. 28. II.). Általában ténykérdés, hogy a megtámadásra jogosult mily terjedelemben akarta a megtámadható jogügyletet megerősíteni, illetőleg mennyiben akart megtámadási jogáról lemondani; értelmezési szabály (mint: Győry terv. 127.) e tekintetben nem látszik szükségesnek. Hogy azonban a megtámadható jogügylet részleges megerősítése mennyiben birhat hatálylyal (D. 140., Apáthy terv. 131.), az 1005. §. szerint bírálendő el.

1005. §.

A részleges semmisségre és részleges megtámadásra nézve lásd a 983. §. megokolását (v. ö. Sz. 103., 840., D. 73., 137., N. 139., Apáthy terv. 76., 127.).

NYOLCZADIK FEJEZET.

Képviselet.*

1006. §.

A T. nem mondja ugyan ki kifejezetten azt a szabályt, hogy a mennyiben a törvény mást nem rendel, szerződések

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 49—52., 288—290., O. 1002. s köv.,

képviselők, nevezetesen meghatalmazottak által is köthetők (v. ö. Sz. 101., B. 1. r. 31., D. 83., Győry terv. 109., Apáthy terv. 83.), de csak azért, mert az az 1006. és köv. §-okból s azokból a kivételekből, a melyeket a T. ezen szabály alól egyes esetekre nézve, például a 205., 209., 227. §-okban felállít, ugyis önként következik.

A T. szintugy mint fennálló jogunk s az összes újabb törvényhozások, a közvetlen képviselet elvét fogadta el; a képviselő által vagy vele szemben létesített jogügylet hatásai, feltevé hogy a képviselő a jogügylet létesítésére kellő hatalommal birt, közvetlenül a képviselt javára és terhére állanak be; a szerződés alapján, a melyet a képviselő mint ilyen kötött, kötelezve és jogositva a képviselt van; a képviselő s a másik szerződő fél között jogok és kötelezettségek nem keletkeznek (v. ö. keresk. t. 49. §. I., III. bek.). E szabály kivétel nélkül áll; a szász ptkönyv 1318. §-ának azt a rendelkezését, hogy a másik fél a meghatalmazottat a meghatalmazó nevében kötött szerződés alapján saját nevében perelheti, ha a meghatalmazott kezénél a meghatalmazót illető oly vagyontárgyak vannak, a melyek a másik fél kielégítésére alkalmasak, a T. nem tartotta átveendőnek.

A képviselet fogalmából következik, hogy a képviselő jogügyleti akarata és akaratkijelentése helyettesíti a képviseltét. A szerződés, a melyet a képviselő a képviselt nevében köt, az egyoldalu jognyilatkozat, a melyet annak nevében tesz, voltaképen a képviselő jogügyletei, a melyeknek azonban a törvény azt a hatályt tulajdonítja, mintha a képviselt létesítette volna azokat. A ki nem a saját akaratkijelentése által létesíti a jogügyletet, hanem az egyik fél akaratkijelentését csak a másikhoz juttatja (üzenetvivő), az képviselőnek abban az esetben sem tekinthető, ha az üzenet küldője bizonyos befolyást engedett neki az üzenet tartalmára, ha például alternatív üzeneteket bizott reá azzal, hogy a melyiket akarja, azt közölje a másik féllel. Viszont azonban a képviselői minőséggel nem áll ellen-

P. L. R. 1. r. 13. cz. 5. és köv., C. 1984. s köv., Ol. 1737. s köv., S. 1709. s köv., Belga Avant-projet de Révision 2064. s köv., Z. 949—954., 1156. s köv., Sv. 36—49., Sz. 101., 788—791., 846., 1295. s köv., B. 1. r. 28., 31—33., 2. r. 685. s köv., D. 83—91., 687. s köv., N. 164—181., 185., Hoffmann terv. 181—184., Győry terv. 109., Apáthy terv. 83—91., 580. s köv.

tétben, ha a képviselő a maga akaratkijelentésénél a képviseltnek utasításaihoz köteles alkalmazkodni. Közelebbi utmutatást arra nézve, hogy az egyik fél érdekében és nevében a jogügyletnél közreműködő személy mikor tekintendő képviselőnek, mikor üzenetvivőnek, a törvény nem adhat.

Nem képviselő a T. szempontjából az sem, a ki a jogügyletet másnak számára maga létesíti ugyan, de nem jelenti ki, hogy a másiknak nevében, mint annak képviselője jár el. E kijelentésnek nem kell ugyan kifejezettnek lennie; elég ha a másik fél a körülményekből felismerheti, hogy ő mint képviselő akar eljárni (v. ő. keresk. t. 49. §. II. bek.). A hol ez az akarat hiányzik vagy fel nem ismerhető, a jogügylet hatásai a képviselt személyében közvetlenül nem állanak be (lásd az 1008. §-t).

A képviselet közvetlen hatásából nehézség nélkül levezethető — és ép azért a törvényben külön kiemelésre nem szorul — az a tétel, hogy képviselő által kötött szerződésnél a jogképeség, a szerződés tárgyára vonatkozó rendelkezési, illetőleg szerzési képesség s a szerződés tartalmi kellékei nem a képviselő, hanem a képviselt személye szerint ítélendők meg (Sz. 788⁴., D. 85., Apáthy terv. 85. II.). Ugyanaz áll a szerződés alaki kellékeire nézve, kivéve ha a törvény bizonyos alakszerűségeket a jogügyletet létesítő fél személyes fogyatozásaira, például vakságára, irástudatlanságára való tekintetből ír elő, mely esetben a képviselő személye határoz arra nézve, vajjon ezek az alakszerűségek megtartandók-e? Ellenben a mennyiben a szerződés érvénye a szerződési akarat valóságától és szabadságától függ, annyiban rendszerint a képviselő személyére kell tekintettel lenni, mint a kinek akaratkijelentése a szerződést létre hozta (lásd az 1010. §-t).

A T. feleslegesnek tartotta külön kiemelni, hogy a képviseleti jog törvényen vagy jogügyleten (meghatalmazáson) alapulhat. Az 1006—1012. §-ok szövegezése mutatja, hogy azok a képviselet mindkét nemére vonatkoznak.

1007. §.

Ha a képviselő oly szerződés megkötésénél, a melyet képviseltje nevében és képviseleti jogának határai között kötött,

a másik féllel szemben oly vétkes magaviseletet tanusított, a melyből annak kártérítési joga származik, az a kérdés merül fel, hogy vétkességének ezen következményéért csak ő személyesen, vagy tekintettel arra, hogy azt képviseleti hatalmának gyakorlásában követte el, a képviselt is felelős-e? A kérdés főleg azokban az esetekben válik gyakorlatilag fontossá, a melyekben a szerződés a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis, s a képviselő a másik fél előtt tudva nem volt lehetetlenséget a szerződés megkötésekor ismerte vagy kellő gondosság mellett ismerhette volna (953. §.); továbbá azokban, a melyekben a szerződés a másik fél által tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt megtámadható s a képviselő a másik fél tévedését vétkesen okozta, ismerte vagy felismerhette volna, a megtévesztést vagy fenyegetést pedig önmaga elkövette vagy a harmadik személy által elkövetett ily cselekményről a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna (987., 991., 993. §-ok). Külön rendelkezés hiányában a fentemlitett kérdés eldöntését valószínűleg annak a másik kérdésnek megoldásától kellene függővé tenni, hogy a szerződés megkötésénél elkövetett vétkesség — culpa in contrahendo — a contractualis culpa fogalma alá esik-e, vagy vétségi — delictum-szerű — természetű-e? E kérdés azonban maga is vitás, s ha az utóbbi értelemben oldjuk meg, a gyakorlati eredmény nem látszik kielégítőnek. E szerint ugyanis a képviselt a 43., 1091. és 1789. §-ok esetein kívül képviselőjének ily vétkességéért nem volna felelőssé tehető. Az egyesület felelős volna ugyan igazgatóságának, a meghatalmazó felelős volna a vele szolgálati viszonyban álló meghatalmazottjának az ügykörükhöz, illetőleg szolgálati teendőikhez tartozó szerződések megkötésénél elkövetett vétkességéért; de más meghatalmazott hasonló vétkességéért a meghatalmazó csak annyiban volna felelős, a mennyiben őt magát annak megválasztása vagy ellenőrzése körül vétkesség terheli; más törvényes képviselő hasonló vétkességéért a képviselt soha. Ámde ugyanazok az okok, a melyek a T.-et a 43. és 1789. §-okban foglalt szabályok felállítására vezették, a mellett szólanak, hogy a képviselt a képviselőt terhelő culpa in contrahendo miatt minden esetben felelőssé teendő. A meghatalmazó, akár szolgálatában álló személyt, akár mást rendel ki meghatalmazottjává, a meghatalmazás ténye által

azokat a harmadik személyeket, a kikkél szemben képviseltetni akarja magát, a szerződések megkötése végett meghatalmazottjához utasítja; a forgalom biztonsága érdekében tehát garantoznia kell, hogy azok azt veszély nélkül tehetik (lásd a belga avant-projet 2084. cikkét s ennek megokolását). Ugyanez a szempont érvényesül a szerződképességgel nem bíró vagy abban korlátozt személyekkel szemben is, habár ezek nem maguk választják képviselőjüket, hanem azt a törvény, vagy a törvény alapján eljáró hatóság jelöli, illetőleg rendeli ki számukra. E személyeket csak a törvényes képviselet intézménye képesíti arra, hogy a jogi forgalomban részt vehetnek; a képviselet tehát a saját érdekükben lévén behozva, annak veszélyét ők maguk, és nem a törvényes képviselővel jóhiszemben jogügyletbe bocsátkozó harmadik személyek kötelesek viselni. A forgalom biztonsága itt is azt követeli, hogy az a harmadik fél, a ki a kiskorúval vagy gyámság alatt állóval szerződni akar, ennek törvényes képviselőjéhez ép oly bizalommal fordulhasson, mint ha a szerződést önjogu féllal vagy ilyennek meghatalmazottjával kötné meg. A felelősség különben, mely a kiskorúakat és gyámság alatt állókat a jelen §. alapján érheti, nem túl nagy, mert a törvényes képviselő képviseleti jogát a T. a fontosabb ügyleteknél az által korlátozza, hogy az ügylet érvényéhez megköveteli a gyámhatósági jóváhagyást; a jelen §. szerinti felelősség pedig csak akkor áll be, ha a képviselő oly szerződés kötésénél járt el vétkesen, melyre képviseleti joga kiterjed.

1008. §.

Ha a képviselő a szerződést, melyet képviseltje nevében tartozott volna megkötni, a maga nevében köti meg, kötelességének megsértése miatt felelőssé válhatik ugyan képviseltjével szemben, de a szerződés alapján a másik féllal szemben önmaga lesz jogositva és kötelezve. Ezt, minthogy magától értetődik, felesleges kimondani. Kétségesebb a dolog, ha a képviselő a szerződést ebben a minőségében, képviseltje részére akarta ugyan megkötni, de a másik félre nézve nem tette felismerhetővé, hogy másnak a nevében jár el. Ez esetben a képviselő kijelentett akarata és valódi akarata között ellentét forog fenn,

a melyre való tekintettel a képviselő a saját szerződési nyilatkozatát a 981. §. értelmében esetleg — oly esetben t. i., midőn a megtámadás nincs feltételezve attól, hogy a másik fél a tévedést felismerhette-e — a tévedésre vonatkozó szabályok szerint megtámadhatná. A jelen §. első bekezdése ezt a forgalom biztonsága érdekében kizárja azzal a rendelkezésével, hogy a ki a szerződés megkötésénél nem teszi felismerhetővé, hogy más nevében jár el, a szerződés alapján személyesen van jogosítva és kötelezve. A continentalis jogrendszerek e tekintetben a lényegre nézve megegyeznek (v. ö. Ol. 1744., S. 1717. I., belga avant-projet 2085., Sv. 37., P. L. R. 1. r. 13. cz. 154., Sz. 790., B. 707., D. 90. I., N. 164. II., Apáthy terv. 90.); az angol-amerikai jognak ezzel ellenkező az a szabálya, hogy ily esetben a meghatalmazó s a meghatalmazott rendszerint egyaránt van a szerződés alapján jogosítva és kötelezve, s a másik fél választhat, hogy a kettő közül melyiket akarja adósának elfogadni (Pollock, Principles of Contract, 99—102. l.), a vele járó jogi bizonytalanságra való tekintettel nem látszik követésre méltónak,

A mit a T. arra az esetre rendel, ha a képviselő egyáltalán nem tette felismerhetővé, hogy más nevében akarja a szerződést megkötni, annak oly esetben is kell állania, ha felismerhetővé tette ugyan, hogy más részére, de nem hogy kinek a nevében jár el.

A fentebbiekből következik, hogy oly esetben, midőn a képviselő a képviselt nevében tartozott volna vagy akarta a szerződést megkötni, tényleg azonban nem úgy kötötte meg, a képviselt a szerződés alapján a másik fél ellen támasztható követeléseket csak úgy fogja érvényesíthetni, ha a képviselő azokat reája engedményezi, s hogy a másik fél minden kifogását, a melyet a képviselőnek mint saját nevében szerződött félnek ellenvethetne, minden ellenkövetelést, melyet annak beszámíthatna, a képviseltnak mint engedményesnek is ellen fog vethetni, illetőleg beszámíthatni. A drezdai javaslat (90. II.) s annak nyomán az Apáthy-féle tervezet (91.) a képviselt érdekében azt rendeli, hogy a követelés ily esetben ipso jure átszáll a képviseltre. A T. a másik fél érdekeire való tekintettel, a kitől nem lehet méltányosan megkövetelni, hogy a törvényes átszállás előfeltételeinek fenn vagy fenn nem forgását a saját veszélyére kutassa, ennek kimondásától tartózkodott; másrészt

azonban a képviseltnek védelméről, a keresk. törv. 374. §. II. mintájára, a jelen §. második bekezdésében felvett azon szabály által gondoskodik, hogy a másik fél ellen támasztható követelés a képviselőnek a képviselthez való viszonyában s az előbbinek hitelezőjével szemben engedményezés nélkül is a képviselt fél követelésének tekintendő. A követelés tehát a képviselő hitelezői által le nem foglalható s annak csődtömegébe nem esik, bár egyébként az engedményezés megtörténtéig a képviselő rendelkezése alól nincs is elvonva.

A tulajdonképeni „közvetett képviselet”-et, a midőn t. i. a más részére eljáró személy megbízása épen odaterjed, hogy a szerződést a megbízó részére ugyan, de a saját nevében kösse meg, a T. szintoly kevésbé vonta intézkedése körébe, mint a többi ptkönyvek és tervezetek. Ezen intézmény székhelye a kereskedelmi jogban van, szabályozása tehát a keresk. törvénynek tartandó fenn.

1009. §.

Felesleges volna kimondani a törvényben, hogy szerződőképtelen személy másnak képviselőjeként el nem járhat; a ki akaratkijelentésre egyáltalán képtelen, az magától érthetőleg másnak akaratát sem nem helyettesítheti, sem ki nem egészítheti. Ellenben nincs akadálya annak, hogy szerződőképességében korlátozott személy ruháztassék fel képviselői hatalommal. A meghatalmazás nem szerződés, hanem a meghatalmazónak egyoldalú jognyilatkozata, a melyből a meghatalmazottra sem kötelezettség, sem egyéb teher, hanem csupán az a jogi előny származik, hogy a meghatalmazót jogi hatálylyal képviselheti. A 927. §. második bek.-ben foglalt szabályhoz képest tehát a kiskoru vagy gyámság alatt álló személy részére szóló meghatalmazás a törvényes képviselő beleegyezése nélkül is hatályos. Elvileg szintugy áll a dolog, ha ily személy más részére törvényes képviselőnek rendeltetik ki. Általában tehát, és eltekintve a családjogban statuált positiv kivételektől, nemcsak az önkéntes, hanem a törvényes képviseletre nézve is áll az, a mit a jelen §. mond: hogy szerződőképességében korlátozott személy lehet másnak képviselője s mint ilyen hatályosan köthet szerződést (v. ö. O. 1018., P. L. R. 1. r. 13. cz. 32., 33., C. 1990., Ol. 1743., S. 1716., B. 706., N. 165.).

Ezzel azonban egyáltalán nincs kimondva, hogy a szerződőképességében korlátozott személy azt a szerződést is, a melynek alapján képviseleti joggal felruháztatott, érvényesen kötheti meg törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül. A meghatalmazásnak többnyire megbízási, szolgálati vagy társasági szerződés szolgál alapul. Hogy ezt a szerződést a kiskoru vagy gyámság alatt álló személy törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül megkötheti-e, az külön kérdés, mely a 917. és köv. §-ok határozmányai szerint bírálendő el. Ugyanigy áll a dolog, ha a kiskoru vagy gyámság alatt álló személy valamely egyesület igazgatójává vagy igazgatósági tagjává választatik (37., 38. §-ok.).

A jelen §. továbbá nem praejudikál annak a kérdésnek, hogy a meghatalmazási ügylet érvénye mennyiben érintetik az alapul fekvő ügylet érvénytelensége által. Erre a kérdésre nézve, a melynek megoldása attól függ, hogy a meghatalmazást abstract vagy causalis ügyletnek tekintjük-e, lásd az 1013. §. megokolását.

A törvényes képviselet legfontosabb eseteire: az atyának, gyámnak és gondnoknak képviseleti jogára nézve különben a T. családjogi része positiv kivételeket állit fel a jelen §. szabálya alól: a 287. §. 3. pontja szerint az atya nem lehet gyermekének képviselője, ha maga kiskoru, gyámság alá helyezett vagy számára gondnok van rendelve; a 369. §. szerint kiskorunak gyámja nem lehet, a ki nem önjogu vagy a kinek részére gondnok van rendelve; az ennek ellenére történt kirendelés semmis; a 441. §. első bek. szerint a gyám tiszte megszűnik a gyámnak gyámság alá helyezésével; a 456. §. végül a 369. és 441. §-ok idézett rendelkezéseit kiterjeszti a teljeskoruak feletti gyámságra, s a 475. §. a gondnokságra.

1010. §.

Minthogy képviselő által kötött szerződésnél a képviselő akarata helyettesíti a képviseltét, önként következik, hogy a szerződési akarat hiányai, a színlelés, tévedés, megtévesztés, fenyegetés, rendszerint csak annyiban befolyásolhatják a szerződés érvényét, a mennyiben a képviselő személyében forognak fenn.

Ez a törvényes képviselőre nézve, a melynél a képviselt fél akarata, ha ilyenekkel bir is, tekintetbe nem jön, kivétel nélkül áll és általánosan el is van ismervé (v. ö. Sz. 846., B. 1. r. 28., D. 86¹., 87., N. 166., Hoffmann terv. 182., Apáthy terv. 86¹., 87.). Ehhez képest az sem szenvedhet kétséget, hogy a mennyiben a szerződés hatásai valamely körülmény tudásától vagy nem tudásától függnék, péld. a 629. §. eseteiben a tulajdonszerzés a szerzőnek a 630. §. szerint megítélendő jóhiszeműségétől, a törvényes képviselőnél kizárólag a képviselőnek és nem a képviseltnek tudása vagy nem tudása lehet határozó.

Az önkéntes képviselőnél e szabály részben módosul. A T. nem tartotta ugyan elfogadhatónak a bajor javaslatnak (1. r. 28.) azt az álláspontját, hogy meghatalmazott által kötött szerződésnél ellenkezőleg csak a meghatalmazónak és nem a meghatalmazottnak tévedése vétetik tekintetbe. Ez csak oly esetben helyes, midőn a meghatalmazó akár már a meghatalmazás adásánál, az által hogy azt egy határozottan körülírt szerződésre korlátozta, akár későbbi utasítás által, a szerződés mikénti megkötésére irányítólag befolyt (v. ö. Sz. 846.). A meghatalmazás lehet azonban oly általános, hogy a meghatalmazott annak alapján a szerződést a meghatalmazó irányítása nélkül, önállóan köti meg. Ily esetben a meghatalmazó részén magára a szerződésre vonatkozó tévedésről szó sem lehet — a tévedés csak a meghatalmazás adására vonatkozhatnék —; másrészt a meghatalmazott tévedése, a mennyiben egyébként a 987., 988. §-ok előfeltételei fenforognak, nem maradhat figyelmen kívül, hacsak szem előtt nem akarjuk tévesztetni azt a tényt, hogy a meghatalmazottnak a tévedés által afficiált akarata volt az, a mely a szerződést létrehozta.

Míg a bajor javaslat a tévedésnél kizárólag a meghatalmazó személyére tekint, addig a drezdai javaslat s a német ptkönyv ellenkezőleg rendszerint csak a meghatalmazott személyét veszi tekintetbe, a meghatalmazó saját személyében előforduló akarathianyoknak pedig csak nagyon is korlátozott mértékben enged befolyást a szerződés érvényére.

A drezdai javaslat (86., 87.) szerint a megtévesztés és fenyegetés befolyása mindig, a tévedésé rendszerint a képviselő (meghatalmazott) személye szerint ítélendő meg; a mennyiben

azonban a meghatalmazott határozott tárgyra vonatkozó szerződés kötésére kapott megbizást s azt teljesítette, a meghatalmazó, ha a megbízás adásánál a való tényállást ismerte, a meghatalmazott tévedésére nem hivatkozhatik (hasonlóan: Apáthy terv. 86., 87.).

A német ptkönyv (166.) szerint, a mennyiben valamely akaratkijelentés jogi hatásai akarathiányok vagy az által befolyásoltatnak, hogy valamelyik fél bizonyos körülményről tudott vagy kellett volna tudnia, nem a képviseltnek, hanem a képviselőnek személye jön tekintetbe. Ha azonban meghatalmazás esetében a képviselő (meghatalmazott) a meghatalmazónak határozott utasításai szerint járt el, ez utóbbi oly körülmények tekintetében, a melyekről maga tudott, a képviselőnek tudomáshiányára nem hivatkozhatik. Ez oly körülményekről is áll, a melyekről a meghatalmazónak kellett volna tudnia, ha a vétkes nem tudás a tudással egyenlő hatályu.

Akár az egyik, akár a másik szabályozást fogadnók el, az eredmény oly esetben, midőn a meghatalmazó a szerződés megkötésébe utasításadás által befolyt, gyakran az volna, hogy a szerződés érvénye fenmaradna ott, a hol az a meghatalmazóra nézve nyilvánvaló méltánytalanság, viszont megdőlné oly esetekben, a melyekben azt semmiféle jogi érdek sem követeli.

A meghatalmazott által kötött szerződés ezen szabályozás szerint tévedés miatt sohasem volna megtámadható, ha a meghatalmazott nem volt tévedésben; akkor sem, ha a meghatalmazott a szerződés megkötésénél a meghatalmazó határozott utasításai szerint járt el s a meghatalmazó az utasításadásnál tévedett, sőt akkor sem, ha a másik fél a meghatalmazónak az utasításadásnál közbejött tévedését a szerződés megkötésekor ismerte. A meghatalmazó ily esetben csak a meghatalmazást támadhatná meg annyiban, a mennyiben az utasításadásnál közbejött tévedés a meghatalmazás érvényére is kihat. Ez az ut azonban nem minden esetben segít és azokban az esetekben, a melyekben a meghatalmazón segít, viszont a másik szerződő féllel szemben vezet méltánytalan eredményre. Az utasításnak nem kell okvetlenül a meghatalmazással együtt s akként adatnia, hogy az a meghatalmazás korlátozásaként jelentkezzék. Lehet, hogy a meghatalmazás általános volt s az utólagos utasítás nem is szándékolta annak korlátozását. Ily esetben az

utasításadásnál előfordult tévedés nem érintheti a meghatalmazás érvényét és következőleg közvetve sem döntheti meg a szerződést. Ha pedig sikerülne a meghatalmazást ily uton megdönteni, akkor a német ptkönyv álláspontjáról az az eredmény állana elő, hogy a meghatalmazó felelős volna ugyan meghatalmazottjának azon káráért, a melyet ez az által szenvedett, hogy a meghatalmazás érvényében megbizott, de a másik szerződő fél hasonló káráért nem felelne; ez a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését csak az — esetleg vagyontalan — meghatalmazottól követelhetné, mint a ki a meghatalmazás hatálytalanná válása folytán képviseleti jog nélküli képviselőnek — falsus procuratornak — tekintendő.

Hasonlóan áll a dolog megtévesztés vagy fenyegetés esetében. A meghatalmazó, tekintettel a megtámadási jognak azon előfeltételeire, a melyeket a T. a 991. §-ban felállít, a német ptkönyv 166. §-ában foglalt szabály alapul vétele mellett majdnem védtelen volna a másik szerződő féllel szemben oly esetben, midőn a meghatalmazó utasításai szerint eljáró meghatalmazott nem állott ugyan a szerződés megkötésekor sem megtévesztés, sem, fenyegetés hatása alatt, de a másik fél a meghatalmazottnak adott utasítást a meghatalmazótól megtévesztés vagy fenyegetés által eszközölte ki vagy a harmadik személy által elkövetett ily cselekményről a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna. A szerződés megtámadásának lehetősége egyáltalán ki volna zárva, a meghatalmazás megtámadása a már mondottak szerint nem minden esetben volna lehetséges. A meghatalmazónak fenmaradna ugyan esetleg a tiltott cselekményből eredő kártérítési követelése a másik szerződő fél ellen, de ez a személyes követelés az in rem ható megtámadási jogot nem pótolhatja.

Nem kevésbbé visszás eredmény állana elő a színlelés hatását illetőleg, ha a meghatalmazott által kötött szerződésnél minden esetben ennek személye szerint volna megítélendő. A színlelés iránt egyetértő felek az esetben egyszerűen az által játszhatnák ki a 985. §. első bek. szabályát s a színleges szerződésnek harmadik személyekkel szemben az által szerzhetőnek hatályt, hogy az egyik fél oly meghatalmazott által köttetné meg a szerződést, a kinek a színlelési szándékról tudomása nincs. Ha továbbá a meghatalmazó a szerződés meg-

kötésére való utasítást csak tréfából adta abban a feltevésben, hogy az utasításnak nem komoly voltát a meghatalmazott fel fogja ismerni (986. §.), ez azonban azt nem ismervén fel, a másik féllel komolyan szerződött, a szerződés ezen szabályozás mellett abban az esetben is érvényes volna, ha a másik fél annak megkötésekor a meghatalmazottnak adott utasítás nem komoly voltáról tudomással birt.

Viszont a szerződési akaratnak a meghatalmazott személyében fenforgott hiányai miatt a szerződés megtámadását oly esetekben is meg kellene engedni, a midőn e hiányoknak arra való tekintettel, hogy a meghatalmazó utasításai szerint kötött szerződés az ő akaratának megfelel, jelentőséget egyáltalán nem lehet tulajdonítani. A meghatalmazott tévedésére ugyan nem hivatkozhatnék a meghatalmazó, ha ő az utasítás adásakor a való tényállást ismerte, nemcsak a drezdai javaslat 86. cikkében illetőleg a német ptkönyv 166. §-ában foglalt positiv rendelkezésnél fogva, de azért sem, mert a meghatalmazott tévedését ily körülmények között sohasem lehetne lényegesnek tekinteni. Ellenben azon az alapon, hogy a meghatalmazott a szerződés megkötésekor megtévesztés vagy fenyegetés hatása alatt állott, a szerződés megtámadásának helyt kellene adni oly esetben is, midőn a meghatalmazó a szerződés megkötésére való utasítást minden tévedés és minden jogellenes befolyásolás nélkül, saját szabad akaratelhatározásából adta meg s a szerződés teljesen az utasításnak megfelelően kötött meg; a midőn tehát a szerződésnek ez alapon való hatálytalanítását a meghatalmazónak semmi komoly érdeke sem követeli meg.

Az eredmények, a melyekre a német ptkönyv 166. §-ában elfogadott szabály a T. rendszerében vezetne (a német ptkönyv szerint az eredmények részben eltérők, mert a tévedés és fenyegetés miatti megtámadás előfeltételei mások), egyuttal a T. eltérő álláspontjának megokolására szolgálnak. Az a kérdés, hogy a meghatalmazott által kötött szerződés hatálya a szerződési akaratnak a 985—987., 991. §-okban említett hiányai által mennyiben van érintve, a meghatalmazott személye szerint bírálandó el, ha ez önállóan kötötte meg a szerződést, a meghatalmazó személye szerint, ha és a mennyiben ez a szerződés megkötésébe befolyt. E szabály elméletileg is helyesebbnek és következetesebbnek látszik; a szerződési akarat hiányainak,

hogy figyelembe véssenek, azon fél személyében kell fenforogniok, a kinek akarata a szerződés megkötésébe döntően befolyt; ez pedig oly esetben, midőn a meghatalmazó a szerződés mikénti megkötését utasításai által irányította, az ő akarata. A főszempont azonban az, hogy e szabály a fent kiemelt eseteknek ellenkező értelemben való eldöntését teszi lehetővé és így a T. felfogása szerint, gyakorlatilag használhatóbb és megnyugtatóbb eredményekre vezet. Megjegyzendő azonban, hogy ha a meghatalmazott, a meghatalmazónak érvényes szerződés kötésére célzó komoly utasítását félreértvén, szinleges szerződést köt vagy nem komoly ajánlatot tesz a másik félnek, a melyet az annak tudatában fogad el, hogy nem volt komolyan értve, a szerződés a 985. §. első bek., illetőleg a 986. §. értelmében a jelen §. szabálya mellett is semmis lesz, mert a meghatalmazott ez esetben az utasítást nem teljesítette és oly szerződést, a melyből jogi hatások származhatnának, egyáltalán nem kötött.

A mi a szerződési akarat hiányaira nézve mondatott, az oly esetben, midőn a szerződés hatálya általában vagy annak bizonyos jogi hatása valamely körülmény tudásától vagy nem tudásától függ, annyiban szintén áll, hogy azoknál a szerződéseknel, a melyeknek megkötésébe a meghatalmazó utasításadás által befolyt, az ő saját tudomását, illetőleg a tudomásszerzés körüli saját gondatlanságát szükségképen figyelembe kell venni. A 629. §. eseteiben tehát a meghatalmazó, a ki egyedileg meghatározott dolog szerzésére adott utasítást, a tulajdont nem fogja megszerezni, ha az utasításadáskor tudta vagy saját súlyos gondatlanságából nem tudta, hogy a dolog nem az átruházóé, habár a meghatalmazott, a ki az átruházási szerződést az ő nevében megkötötte, erre nézve jóhiszemben volt is. Tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt a megtámadásnak oly meghatalmazóval szemben, a ki a szerződés megkötésébe utasításadás által befolyt, helye lesz, ha a másik fél tévedését ő maga ismerte vagy felismerhette volna, illetőleg, ha a másik felet ő maga birta rá csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés által a szerződés megkötésére vagy a más által elkövetett ily cselekményről ő maga tudott vagy saját hibájából nem tudott, habár a meghatalmazott a szerződés megkötésénél e körülményekről sem nem tudott, sem nem tudhatott.

Ezzel azonban a T. egyáltalában nem akarta azt mondani, mintha a meghatalmazott tudomása vagy a tudomásszerzés körüli gondatlansága ezekben az esetekben nem birna jelentőséggel. Hogy a jelen §-nak e tekintetben nem eléggé szabatos szövegezéséből ily következtetést levonni nem szabad, azt az 1007. §. szabálya mutatja, a mely szerint a meghatalmazó a meghatalmazottnak a szerződés megkötésénél elkövetett minden vétkességéért, tehát a most kiemelt irányban való rosszhiszeműségéért vagy gondatlanságáért is felelős, és pedig arra való tekintet nélkül, hogy befolyt-e utasításadás által a szerződés megkötésébe vagy sem? A mit a meghatalmazott a szerződés megkötésénél arra vonatkozólag tudott vagy gondatlanságból nem tudott, az 1007. §. értelmében minden esetben, akkor is, ha a meghatalmazott a meghatalmazó utasításai szerint cselekedett, a meghatalmazónak akként rovandó fel, mintha önmaga tudta volna vagy saját hibájából nem birt volna róla tudomással.

1011. §.

Azt az elméletben és gyakorlatban egyaránt vitás kérdést, hogy köthet-e a képviselő ebbeli minőségében szerződést önmagával a saját személyében, vagy, ha egyuttal mást is képvisel, önmagával mint a másiknak is a képviselőjével, a T. a német ptkönyv 181. §-a nyomán tagadólag dönti el; a képviselő ily szerződést csak kivételesen, t. i. akkor köthet, ha arra külön fel van hatalmazva. Sokkal közelebb fekszik a veszély, hogy a szerződéskötésnek ez a módja a képviselő és képviselt között vagy a több képviselt között fenforgó érdekellentétre való tekintettel visszaélések forrásává válhatik, semhogy a törvény azt a képviselőnek szabályként megengedhetné.

A szöveg — „nem köthet“ — félre nem érthető módon kifejezi, hogy a törvény ellenére kötött szerződés semmis.

A kivétel, a melyet az első bekezdés a szabály alól felállít („hacsak erre külön fel nincs hatalmazva“), csak az önkéntes képviseletnél bir jelentőséggel; a meghatalmazó nincs korlátozva és helyesen nem is korlátozható abban, hogy meghatalmazottjának az önmagával való szerződéskötést is megengedje. A törvényes képviselő jogkörét csak törvény terjeszt-

hetné ki ily szerződésekre; a T. azonban ily rendelkezést nem tartalmaz.

Külön felhatalmazás a második bekezdés szerint nem kívánatik, ha a jogügylet kötelezettség teljesítésében áll. A teljesítés is rendszerint szerződést feltételez, de itt a visszaélés veszélye nem forog fenn oly mértékben, hogy a képviselő önszerződési jogát szabályként ki kellene zárni. Hogy a kötelezettség, a mely teljesítendő, a képviselőt terheli-e képviseltjével szemben vagy az utóbbit a képviselővel szemben, az a második bekezdés alkalmazásának tekintetében különbséget nem tesz. A képviselő érvényesen elégitheti ki magát saját követelésére nézve a képviseltnek vagyonából és viszont érvényesen róhatja le a képviselt irányában fennálló tartozását a saját mint képviselő kezéhez. A teljesítési szándéknak azonban valami módon, péld. a fizetett összegnek a képviselt pénztárába való betétele vagy könyveiben való elkönyvelése által, külsőleg nyilvánulnia kell. Hogy a második bekezdésben foglalt kivétel a törvényes képviselőkre nézve is áll, nemcsak általános szóhangzásából, hanem abból is kitűnik, hogy a 287. §. 2. pontja s a 388. §. első bekezdése az atyának és gyámnak törvényes képviseleti joga tekintetében azonos rendelkezést tartalmaz.

1012. §.

Az 1006—1011. §-ok szabályainak a képviselő által tett egyoldalú jognyilatkozatokra való megfelelő kiterjesztése külön megokolásra nem szorul.

1013., 1014. §§.

Míg a jelen fejezet előző §-ai a képviseletre vonatkozó általános szabályokat tartalmazzák, az 1013—1022. §-okban foglalt szabályok a képviseletnek csak egyik nemére, a meghatalmazáson alapuló — önkéntes — képviseletre vonatkoznak.

A meghatalmazást a régibb törvénykönyvek általában szerződésként fogják fel s a megbizással — mandatummal — azonosítják (v. ö. különösen: O. 1002., P. L. R. 1. r. 13. cz. 5., 6., C. 1984., B. 1. r. 33. I., 2. r. 685.). E felfogás helyte-

lenségéről könnyű meggyőződni, ha meggondoljuk, hogy a megbízás vonatkozhatik oly ügy ellátására is, a melynél a megbízó képviselőjének szüksége fel sem merül, s hogy másrészt meghatalmazást oly valakinek is lehet adni, a ki semmiféle megbízás teljesítését sem vállalta magára. A meghatalmazás valóban a megbízástól teljesen különböző jogügylet, habár gyakran együtt jár is vele. Ha a megbízás tárgya szükségessé teszi, hogy a megbízott a megbízót harmadik személylyel szemben képviselje, a megbízás rendszerint egyuttal meghatalmazást is fog magában foglalni; de fogalmilag ekkor is meg kell különböztetni a megbízási szerződést, mely a megbízó és megbízott közötti jogviszonyt szabályozza, s a meghatalmazást, mely a megbízottat kifelé, harmadik személyekkel szemben, a megbízó képviselőjeként legitimálja. Lehet azonban az is, hogy a meghatalmazás nem megbízási, hanem más jogviszonyon, péld. szolgálati vagy társasági szerződésen alapszik; sőt lehetséges, hogy a meghatalmazott semmiféle kötelezettségi viszonyban sem áll a meghatalmazóval s hogy a meghatalmazás nem is ez utóbbinak, hanem a saját érdekében adatott neki, mint péld. ha a jelzálogos hitelező az adós részéről felhatalmaztatik, hogy a jelzálogos ingatlan béreit vagy haszonbéreit jelzálogi követelése törlesztésére, ha akarja, maga szedhesse be. A T. azért, az újabb jogfejlődés irányának megfelelően s a német ptkönyvet követve, a megbízás s a meghatalmazás között élesen különböztet, s míg amázt mint szerződést a XIII. czim első fejezetében tárgyalja, emezt egyoldalu jogügyletként fogja fel s a jelen fejezetben önállóan szabályozza (v. ö. N. 167. I.).

A meghatalmazónak a meghatalmazást tartalmazó egyoldalu jognyilatkozata akár a meghatalmazandóhoz, akár ahhoz a harmadik személyhez intézhető, a kivel szemben a meghatalmazó képviseltetni akarja magát (1013. §. II. bek. v. ö. N. 167. I.). Ezek egyikéhez azonban intéztetnie kell, hogy hatályos legyen; a meghatalmazás tehát a határozott személyhez intézendő egyoldalu jognyilatkozatok közé tartozik. Hatályának kezdetére nézve azok a szabályok állanak, a melyeket a 934. §. első bek. az ajánlatra nézve felállit (lásd ennek megokolását); ezek értelmében hatálya beáll abban az időpontban, a melyben a meghatalmazott vagy a harmadik személy a nyilatkozatot megkapja, és pedig az utóbbi esetben akkor is, ha a megha-

talmazott maga csak később értesül róla. Sem elfogadás, sem a nyilatkozatnak tudomásul vétele nem szükséges.

Hogy a meghatalmazó nyilatkozat a T. szerint nemcsak a meghatalmazandóhoz, hanem ahhoz a harmadik személyhez is intézhető, a kivel szemben a meghatalmazó képviseltetni akarja magát, abban találja okát, hogy a meghatalmazás gyakran, péld. az 1276. §. esetében, ennek a harmadik személynek az érdekében adatik meg. A harmadiknak érdeke különben általában azt követeli, hogy azon személy képviseleti hatalmában, a kit a meghatalmazó vele szemben meghatalmazottjának kijelentett, feltétlenül megbizhassék, akkor is, ha a meghatalmazó azt a személyt tényleg nem rendelte ki meghatalmazottjává vagy ha az azzal szemben kijelentett meghatalmazás érvénytelen. A meghatalmazónak a harmadikhoz intézett minden nyilatkozata, a melyből kitűnik, hogy a kijelölt személyt képviselőjének akarja tekintetni, az 1013. §. második bek. értelmében önálló meghatalmazásnak lesz tekintendő; közömbös tehát, azt jelentette-e ki a harmadiknak, hogy az illető személyt ezennel meghatalmazottjának kirendeli, vagy azt, hogy már előbb annak kirendelte. Ellenbizonyításnak oly irányban, hogy az illető tényleg nem volt meghatalmazottja, egyik esetben sincs helye; csak a harmadikhoz intézett nyilatkozatnak mint önálló meghatalmazásnak érvénye jöhet kérdésbe.

A meghatalmazó nyilatkozat érvényéhez különös alak akkor sem szükséges, ha arra a jogügyletre nézve, a melyre a meghatalmazás szól, ily alak elő van írva; az 1013. §. első bek. kimondja, hogy e nyilatkozat, a mennyiben a törvény mást nem rendel, bármily alakban megtehető (v. ö. O. 1005., Z. 1157., N. 167. II., másrészt: P. L. R. 1. r. 13. cz. 7., C. 1985.). A T. tekintettel főleg arra, hogy a meghatalmazás nem része annak a jogügyletnek, a mely a meghatalmazás alapján létesítettik, hanem külön jogügylet, nem látott elég okot arra, hogy a formaszabadság elvétől e tekintetben eltérjen. Azt sem tartotta szükségesnek elrendelni, hogy a meghatalmazást tartalmazó nyilatkozat kifejezett legyen; az általános szabályokhoz képest a hallgatólagos nyilatkozat is elegendő (v. ö. C. 1985., Ol. 1738., S. 1710.).

Abban a nagyfontosságú kérdésben, hogy a meghatalmazás *causalis* vagy *abstract* ügylet-e, a T. kifejezetten ugyan

nem nyilatkozik; de az 1014., 1017., 1019. és 1022. §-ok rendelkezéseiből, különösen abból, hogy a meghatalmazás terjedelmét kétség esetében az alapul fekvő jogviszony határozza meg, s hogy ez a viszony határoz arra nézve is, hogy a meghatalmazás a visszavonáson kívül még minő más okokból szűnhetik meg, kitűnik, hogy a T. azt rendszerint *causalis* ügyletként fogja fel. Másrészt azonban azt sem zárja ki, hogy a meghatalmazás, ha a meghatalmazó úgy akarja, az alapul fekvő ügylettől elvontan, annak érvényétől függetlenül adassék meg, csak hogy a meghatalmazó ebbeli szándékának a nyilatkozatból kétségtelenül ki kell tűnnie. Különösen oly esetben lesz e szándék megállapítható, midőn a meghatalmazó nyilatkozat ahhoz a harmadik személyhez intéztetik, a kivel szemben a meghatalmazó képviseltetni akarja magát, vagy midőn a meghatalmazottnak harmadik személyek előtt felmutatandó meghatalmazási okirat — meghatalmazvány — adatik át, s a nyilatkozatban, illetőleg a meghatalmazványban, a meghatalmazásnak alapul szolgáló jogviszonyra vonatkozás nincs.

Attól a körülménytől, hogy a meghatalmazás az adott esetben *causalis* vagy *abstract* jogügyletnek tekintendő-e, fog függni azon kérdés eldöntése, hogy az alapul fekvő jogügylet érvénytelensége érinti-e vagy sem a meghatalmazási ügylet érvényét? Az *abstract* meghatalmazás hatálya ezen ügylet érvénytelensége esetében is csak a visszavonással fog megszűnni, esetleg a *condictió*kra vonatkozó szabályok szerint lesz megszüntethető. A *causalis* meghatalmazás érvénye rendszerint megdől azzal a jogügylettel, a melyen alapszik. Ámde itt is kivétel teendő. Az 1019. és 1022. §-oknak azon rendelkezéseiből ugyanis, hogy a meghatalmazó az ott meghatározott körülmények között jóhiszemű harmadik személyekkel szemben a meghatalmazás megszüntére nem hivatkozhatik, azt kell következtetni, hogy ugyanazon körülmények között ily személyekkel szemben arra sem hivatkozhatik, hogy a meghatalmazásnak alapul szolgáló jogügylet érvénytelen. Hogy magának a meghatalmazási nyilatkozatnak érvénytelenségére sem hivatkozhatik korlátlanul, az 1015. §-ból tűnik ki (lásd ezen kérdésre nézve: Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, a 167. §-nál).

A meghatalmazás terjedelmét természetesen a meghatalmazó nyilatkozata, s a mennyiben ez a terjedelmet kétségben

hagyja, az alapul fekvő jogviszony természete határozza meg (1014 §. v. ö. O. 1009²., Sv. 39. I., B. 690. I., D. 691¹., Apáthy terv. 584.). Az alapul fekvő jogügyletből azonban a meghatalmazó nyilatkozatát magától érthetőleg csak akkor lehet kiegészíteni, ha az, mint causalis, arra utal.

Egyes törvénykönyvek és tervezetek különösen kiemelik, hogy ha a meghatalmazó a meghatalmazottnak nyílt meghatalmazványt s a mellett azt korlátozó titkos utasításokat adott, ez utóbbiak nem birnak befolyással oly harmadik személyek jogaira, a kik róluk nem tudva, a nyílt meghatalmazvány alapján a meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkoztak (O. 1017³., P. L. R. 1. r. 13. cz. 93., D. 707., Apáthy terv. 599.). Ez a T. szempontjából is áll, külön kimondása azonban felesleges, mert nyilvánvaló, hogy a titkos utasítások a jelzett körülmények között a meghatalmazó nyilatkozat részeiül nem tekinthetők, hanem csak azt a megbízási viszonyt érintik, a mely a meghatalmazás adásának alapja.

Különös és általános meghatalmazásokról sem szól a T.; hogy a meghatalmazás egyes ügyletre, az ügyletek bizonyos nemére vagy a meghatalmazónak minden ügyleteire nézve adatott-e, az esetről-esetre eldöntendő ténykérdés. Egyes törvényhozások bizonyos fontosabb ügyletekre nézve specialis meghatalmazást követelnek meg, vagy legalább azt, hogy az általánosan szóló meghatalmazványban az ügyletek ezen neme fel legyen említve (v. ö. O. 1006., 1008., P. L. R. 1. r. 13. cz. 98—118., C. 1987., 1988., Ol. 1740., 1741., S. 1712., 1713., Sv. 394. II., Sz. 1306., B. 690. II., D. 691^{2, 3}., Apáthy terv. 585.). Az ily szabályok köztapasztalat szerint többet ártanak, mintsem használnak. Céljuk volna: meggátolni, nehogy a meghatalmazás oly esetekre is kiterjesztessék, a melyekre a meghatalmazó nem gondolt s a melyre azt kiterjeszteni nem akarta. Ez a cél azonban ezen az uton el nem érhető; a tapasztalat ellenkezőleg azt mutatja, hogy a hol a törvény bizonyos ügyletnemekre nézve előírta, hogy a meghatalmazványban külön fel kell említeni, ott csakhamar általános szokássá lett azokat minden meghatalmazási ürlap szövegébe sablonszerűen felvenni; ez által pedig az a veszély, hogy a meghatalmazó szélesebb körű meghatalmazványt állít ki, mint a minőt kiállítani akar, csak fokoztatik. Másrészt az a körülmény, hogy a törvény a

meghatalmazványban külön felemlitendő ügyleteket taxative felsorolja, könnyen arra a félreértésre adhat alkalmat, mintha minden fel nem sorolt ügylet a meghatalmazottnak meg volna engedve, hacsak a meghatalmazó kifejezetten az ellenkezőt nem rendelte. De nem is lehet a különösen fontos ügyleteket általános kategóriák szerint meghatározni, mert ugyanaz az ügylet, a mely az egyik meghatalmazóra mint rendes ügykörén kívül eső ügylet nagyobb jelentőségű, a másakra nézve a mindennapi ügyletek közé tartozhatik; mert továbbá a fontosság nem is egyedül vagy főképen az ügylet nemétől, hanem legalább is époly mértékben annak terjedelmétől (a kölcsönügyleté péld. a felveendő kölcsön összegétől), gyakran pedig az ügylet egyéb módozataitól is függ. Ép azért minden kísérlet, mely az ügyletek fontosságát azok neme (péld. vétel, kölcsön, váltó) szerint akarja meghatározni, már eleve czéltévesztettnek mutatkozik.

Valamint a meghatalmazás terjedelme általában, ugy az is ténykérdés, hogy a meghatalmazott fel van-e jogositva arra, hogy maga helyett más meghatalmazottat rendelhessen, hogy továbbá, ha több meghatalmazott van rendelve, ezek csak együttesen vagy külön-külön is képviselhetik-e a meghatalmazót? A kérdés a meghatalmazó akaratkijelentésének értelmezésén dől el; értelmezési szabály felállítására (mint: O. 1011., P. L. R. 1. r. 13. cz. 206—208., Sz. 1313¹., B. 697. I., D. 701¹., Apáthy terv. 594¹.) szükség nincs.

1015. §.

Ha a meghatalmazás a 985., 986. §-ok szerint semmis vagy a 987., 991. §-ok alapján való megtámadás folytán hatályát veszti, a jogi következetesség azt látszik követelni, hogy a meghatalmazással együtt az a szerződés is megdőljön, a melyet a meghatalmazott annak alapján harmadik személylyel kötött s hogy ez utóbbi olyan tekintet alá essék, mintha álmeghatalmazottal kötött volna szerződést.

Csakugyan ez is ebben a kérdésben a német ptkönyv álláspontja; az eredmények azonban, a melyekre annak alapján jutunk, a jogérzetet nem elégítik ki s a jogi forgalom biztonságára éppen nem kedvezők.

Már magában visszásnak látszik, hogy a meghatalmazási ügylet megtámadásánál, a mely első sorban azt a harmadik személyt érdekli, a kivel a meghatalmazott jogügyletbe bocsátkozott, ez a harmadik, hacsak a meghatalmazó nyilatkozat egyenesen vele szemben nem tétetett meg, a német ptkönyv álláspontja szerint tekintetbe sem vétetik. A megtámadási nyilatkozat a meghatalmazotthoz intéztetik; ő maga, a kinek jogát a megtámadás megsemmisíti, nem is értesítettik róla. A mennyiben a megtámadás a másik félben fenforgó subjectiv előfeltételektől: nevezetesen valamely körülmény tudásától vagy vétkes nem tudásától függ (N. 123. II.), egyedül a meghatalmazottra van tekintet; ha ezt rosszhiszeműség vagy gondatlanság terheli, a harmadik személyt az ő legteljesebb ártatlansága nem menti meg attól, hogy szerzett joga meg ne semmisüljön. A megtámadás folytán továbbá a meghatalmazó csak a meghatalmazottal szemben válik esetleg kártérítésre kötelezetté (N. 122.); a harmadik személy, a kinek jogát a meghatalmazó, megtámadási nyilatkozata által megdönti, nem ettől, hanem csak a meghatalmazottól, a kinek talán semmije sincs, követelheti kárának megtérítését. Pedig a meghatalmazó volt az, a ki a meghatalmazás ténye által a harmadikat a meghatalmazotthoz utalta, és ő beléje, nem a meghatalmazottba helyezte a harmadik a bizalmát akkor, mikor ennek folytán a meghatalmazottal szerződést kötött.

Azokat az eseteket, a melyekben a meghatalmazás a 985—987., 991. §-ok szerint semmis vagy megtámadható, nem lehet helyesen egy kalap alá fogni azzal az esettel, midőn a képviselőként eljáró személy meghatalmazást egyáltalán nem kapott vagy a meghatalmazás a meghatalmazó szerződésképeségének hiánya vagy korlátoltsága miatt semmis. Ez utóbbi esetben a képviselt részén vagy egyáltalán nem forog fenn jogcselekmény, vagy legalább nem olyan, a melyért felelősségre volna vonható. De a ki szinleg vagy tréfából adott másnak meghatalmazást, a melylyel ez visszaélt, az ezen cselekménye által, a melynek esetleges következményeit meggondolhatta volna, harmadik személyeket a megtévesztés veszélyének tett ki; a ki, bár tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés hatása alatt komoly meghatalmazási nyilatkozatot tett: az, ha nem cselekedett is szabad akarata szerint, mindenesetre oly akarat-

kijelentést tett, a melyről eleve tudnia kellett, hogy harmadik személyek abban esetleg meg fognak bizni. Nem méltányos tehát, hogy a meghatalmazási ügylet semmissége vagy megtámadása révén azon jóhiszemű harmadik személyekkel szemben, a kiknek a meghatalmazás érvénye tekintetében való megtévedését, bár akaratlanul, önmaga okozta, a felelősség alól szabaduljon.

A T. a jelen §-ban felállított szabály által méltányosabb eredményekre igyekszik jutni. Kimondja ugyanis, hogy a meghatalmazásnak a 985—987., 991. §-ok szerinti semmissége vagy megtámadhatósága a meghatalmazott által harmadik személylyel kötött szerződés semmisségét vagy megtámadhatóságát csak azon előfeltételek fenforgása esetében vonja maga után, a melyek mellett a harmadikkal kötött szerződés, ha azt a meghatalmazó személyesen kötötte volna meg, az idézett §-ok szerint semmis vagy megtámadható volna.

E szerint, ha a meghatalmazási ügylet szinlegesség vagy az akarat komolyságának hiánya miatt semmis, a meghatalmazott által harmadik személylyel kötött szerződés ez alapon csak akkor fog megdőlni, ha a harmadik a meghatalmazás szinlegességét vagy nem komoly voltát a szerződés megkötésekor ismerte. A meghatalmazási ügyletnek tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatti megtámadása a harmadikkal kötött szerződés hatálytalanságát közvetlenül sohasem fogja magaután vonni, hanem csak alapul fog szolgálhatni e szerződés megtámadására, ha a megtámadás előfeltételei ezen szerződésre nézve is fenforognak. A harmadikkal szemben tehát a megtámadásnak a 987., 991. §-ok szerint csak akkor lesz helye, ha ez a meghatalmazónak a meghatalmazás adásánál közbejött tévedését okozta vagy a szerződés megkötésénél felismerhette; illetőleg ha a meghatalmazót csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés által önmaga birta rá a meghatalmazás megadására vagy a harmadik személy elkövetett ily cselekményről a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna; ezen előfeltételek nélkül pedig csak akkor, ha a szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék reája. Minthogy pedig a megtámadásnak a harmadikhoz intézendő önálló nyilatkozattal kell történnie, önként következik, hogy a harmadik a szerződés megtámadása esetében, a mellett

hogy az 1024. §. szerint a meghatalmazott ellen is fordulhat, a meghatalmazótól a 993. §. előfeltételei és korlátai között a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését fogja követelhetni.

A mit a T. a meghatalmazott által harmadik személyekkel kötött szerződésekre nézve rendel, annak azokra az egyoldalu jognyilatkozatokra nézve is kell állania, a melyeket a meghatalmazott harmadik személyhez, vagy harmadik személy a meghatalmazotthoz intéz.

1016. §.

Ez a §., mely a német ptkönyvből van átvéve (N. 174.) s a T. 926. §. második bek.-ben foglalt analog szabálynak felel meg: azon harmadik személyek érdekeit akarja védelmezni, a kikkel szemben a meghatalmazott egyoldalu jognyilatkozatot tesz, a nélkül, hogy meghatalmazotti minőségét igazolná, s a kiknek abból a bizonytalanságból, hogy a nyilatkozat érvényes-e vagy sem, esetleg tetemes kárak származhatnák. A T. feljogosítja a harmadikat, hogy a nyilatkozatot visszautasíthassa, s ez által hatálytalanná tehesse, hacsak a meghatalmazott meghatalmazását a nyilatkozat tételével egyidejűleg okirattal nem igazolja; a visszautasításnak azonban haladéktalanul kell történnie. Nem utasítható vissza a nyilatkozat, ha a meghatalmazó a harmadikat a meghatalmazásról értesítette. Az arról más uton nyert értesülés a harmadiknak visszautasítási jogát nem zárja ki, mert a harmadiktól nem lehet méltányosan megkövetelni, hogy az értesülés alaposságát a saját veszélyére vizsgálja.

1017. §.

A meghatalmazás megszűnésének módjai közül a T. különösen csak a visszavonást emeli ki. Szabályként áll, hogy a meghatalmazás bármikor visszavonható, és pedig akkor is, ha az alapul fekvő jogviszony, péld. a szolgálati szerződés, még továbbra fennmarad (v. ö. N. 168²). A törvényhozások többnyire annyira a meghatalmazás lényegéből folyónak tekintik a visszavonhatóságot, hogy annak kizárását meg sem enge-

dik (v. ö. O. 1020¹., C. 2004., Ol. 1758., S. 1733., Z. 1183., Sv. 40., Sz. 1321., B. 712., D. 708., német ptkönyv első tervezete 119. I., II., Apáthy terv. 600., 601²). Ily általánosságban a szabály helyesnek el nem ismerhető; a meghatalmazás a meghatalmazottnak vagy harmadik személynek érdekében is lehet megadva, mely esetben nem függhet a meghatalmazónak tetszésétől, hogy azt ismét elvonja. A forgalom érdeke megköveteli, hogy a törvény az ily visszavonhatatlanul adott meghatalmazásokat is érvényeseknek ismerje el. A T. ehhez képest csak annyiban jelenti ki a meghatalmazást visszavonhatónak, a mennyiben az alapul fekvő jogviszonyból az ellenkező nem következik (v. ö. N. 168²). Ezzel azonban nem azt akarta kimondani, mintha bármely meghatalmazásra nézve szabadon ki lehetne kötni a visszavonhatatlanságot. Csak az a meghatalmazás visszavonhatatlan, a melynél a visszavonhatatlanság az alapul fekvő jogviszony természetéből következik. Az ezen jogviszonytól elvontan — abstracte — adott meghatalmazás ép ez okból, mindig visszavonható (l. Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, a 168. §-nál).

A meghatalmazás visszavonása egyoldalú jognyilatkozat, mely a meghatalmazotthoz intézendő és — az ezen nyilatkozatokra nézve fennálló általános szabály szerint — abban az időpontban válik hatályossá, a melyben a meghatalmazott megkapja.

Hogy visszavonáson kívül még minő más okokból szűnhetik meg a — nem abstracte adott — meghatalmazás, azt az alapul fekvő jogviszony határozza meg. Ha ez szolgálati szerződés, az 1613—1622. §-ok, ha megbízás, az 1673—1676. §-ok, ha társaság, az 1714—1720. §-ok fognak irányadók lenni (v. ö. O. 1021—1025., P. L. R. 1. r. 13. cz. 159—200., C. 2003—2010., Ol. 1757—1763., S. 1732—1739., Z. 1182—1188., Sv. 42., Sz. 1322—1326., B. 711—717., D. 709—712., Apáthy terv. 602—607.). Mind-ezen megszűntető tényekre nézve azt a szabályt állítja fel a T., hogy a mennyiben nem a meghatalmazott saját személyében állanak be, a meghatalmazott képviseleti jogát abban az időpontban szűntetik meg, a melyben tudomására jutnak (hasonló: C. 2008., Ol. 1762., S. 1738., Z. 1186., Sv. 44. I., Sz. 1326., B. 719. I., D. 715., Apáthy terv. 610.¹).

Akár visszavonás által, akár más módon szűnik meg a

meghatalmazás, mindegyik esetben áll az a szabály, hogy oly harmadik személyre nézve, a ki korábban értesül a meghatalmazás megszűnéséről, mint a meghatalmazott, már ezen korábbi időponttól fogva tekintetik a meghatalmazás megszűntnek; ily harmadik személy nem fordíthatja hasznára azt a körülményt, hogy a meghatalmazás a jóhiszemű meghatalmazott érdekében időközben még fennállónak vétetik (v. ö. C. 2009., Ol. 1762., S. 1738., Sv. 44. II., Sz. 1326., B. 719. II., D. 715., N. 169., Apáthy terv. 610²).

1018—1022. §§.

Az osztrák ptkönyv 1026. §-a szerint a meghatalmazottnak azon szerződése is, a melyeket a meghatalmazás megszűnése után kötött harmadik személylyel, kötelezők a meghatalmazóra, ha a meghatalmazás megszűnése a harmadik előtt önvétke nélkül tudva nem volt. A meghatalmazó csak a meghatalmazotton keresheti kárát, a ki ezt elhallgatta. Hasonló szabály más törvényhozásokban is előfordul (C. 2005., Ol. 1759., Z. 1184., Sv. 41.).

Ily széles körben alig tarthatnak számot védelemre azok, a kik a meghatalmazottal képviseleti jogának megszűnése után jogügyletbe bocsátkoznak. A meghatalmazó oly meghatalmazásnál, mely előre meg nem határozott személyekkel való szerződéskötésre szól, sokszor nem tudhatja, hogy a meghatalmazott kikkel áll meghatalmazása alapján összeköttetésben, tehát nem is áll módjában valamennyit egyénileg értesíteni a meghatalmazás megszűnéséről; másrészt egymagában az a tény, hogy valaki egy időben másnak meghatalmazottja volt, nem is jogosít még senkit arra a feltevésre, hogy a meghatalmazás egy későbbi időpontban is még fennáll.

Azokért a visszaélésekért, a melyeket a volt meghatalmazott a meghatalmazás megszűnte után a meghatalmazó jogosulatlan képviselte által elkövet, ez utóbbit csak akkor lehet helyesen felelőssé tenni, ha valamely különös körülménynél fogva köteles lett volna az illető harmadik személy értesítéséről vagy legalább a meghatalmazás megszűntének közhirre tételeéről gondoskodni s ezt elmulasztotta. Hogy mily

körülmények között tekinti a T. a meghatalmazót ily gondoskodásra kötelezettnek és minő intézkedéseket követel meg tőle e tekintetben, azt az 1018—1022. §-ok mutatják. Ezek szerint:

1. Ha a meghatalmazás közhirrre volt téve, megszűnése is közhirrre teendő (1018. §. I. bek.; v. ö. Sz. 1327., D. 716., N. 171., Apáthy terv. 611.). A T. nem írja elő, hogy épen azon a módon teendő közhirrre, a mely a meghatalmazás közzétételénél használtatott; de minden esetre oly módot kell választani, a mely a megszűnés közhirrre váltát ép úgy biztosítja, mint a meghatalmazás közzétételénél követett mód.

2. Ha a meghatalmazó valakit külön értesített a meghatalmazásról, vagy ha — a mi szintén ide tartozik — a meghatalmazó nyilatkozatot közvetlenül ahhoz a harmadik személyhez intézte, a kivel szemben képviseltetni akarta magát, az ilyen személyt a meghatalmazás megszűnéséről külön kell értesítenie (1018. §. II. bek. első mondata; v. ö. Sz. 1327., B. 720. II., D. 716., N. 170., 171.).

3. Külön értesítendőek azok a harmadik személyek is, a kikről a meghatalmazó tudja, hogy a meghatalmazás alapján a meghatalmazóval jogügyleti összeköttetésben állanak; tehát ha a meghatalmazás egy meghatározott személylyel kötendő szerződésre adatott, minden esetre ez a személy; ha pedig a meghatalmazás előre meg nem határozott személyekkel kötendő szerződésekre szól, mindazok, a kikkel a meghatalmazott a meghatalmazás megszűnésekor a meghatalmazónak tudomása szerint ily szerződések kötésére nézve alkudozásban vagy a megkötött szerződés teljesítésére nézve érintkezésben áll, vagy a kikkel a meghatalmazó tudomása szerint a meghatalmazás körébe eső szerződéseket állandóan — üzletszerűen — kötni szokott (1018. §. II. bek. 2-ik mondata; v. ö. S. 1734., Sz. 1327., D. 716., Apáthy terv. 611.).

4. Ha a meghatalmazó a meghatalmazottnak ebbeli minőségét igazoló okiratot — meghatalmazványt — adott volt, a meghatalmazás megszűntével annak visszaszerzéséről kell gondoskodnia. A T. ezt az által teszi neki lehetővé, hogy a meghatalmazottat kifejezetten arra kötelezi, hogy a meghatalmazványt a meghatalmazás megszűntével vagy adja vissza, vagy helyezze birói letétbe (1020. §.; v. ö. Sv. 43. I., B. 718., D. 714., Apáthy terv. 609.).

Némely törvényhozás még szigorubb s a meghatalmazottat feltétlenül a meghatalmazvány visszaadására kötelezi; a német ptkönyv még azzal a hozzátétellel, hogy visszatartási jog nem illeti (C. 2004., Ol. 1758., S. 1733., P. L. R. 1. r. 13. cz. 161., N. 175.). A T. megengedhetőnek tartotta, hogy a meghatalmazott a hatálytalanná vált meghatalmazványt visszaadás helyett birói letétbe helyezhesse, mert fontos érdekei fűződnek ahhoz, hogy a meghatalmazási viszonyt annak megszűnte után is képes legyen bizonyítani, s mert másrészt a birói letétbe helyezés is teljesen biztosítja a meghatalmazót a meghatalmazvánnyal netán elkövethető visszaélések ellen. Visszatartási jog azonban a meghatalmazottat a T. szerint sem illeti; az 1020. §. azt implicite kizárja az által, hogy a meghatalmazottat, ha a meghatalmazványt nem akarja visszaadni, a letétbe helyezésre utalja.

Az 1020. §. szabálya azonban magában nem elegendő oly esetben, midőn a meghatalmazvány elveszett vagy más okból elő nem kerithető, vagy midőn a meghatalmazott annak visszaadását vagy birói letétbe helyezését késlelteti. A T. a német ptkönyv 176. §-át követve, módot nyújt a meghatalmazottnak arra, hogy a meghatalmazvány hatályvesztettségét a bíróság által kibocsátandó hirdetmény útján közzététethesse s ez által a meghatalmazványt hatálytalanithassa. Az 1021. §., mely ezt a jogát megállapítja, egyuttal a szükséges eljárási szabályokat tartalmazza. A bíróság a hirdetményt a meghatalmazó egyszerű kérelmére, tárgyalás s a kérvénybeli adatok valóságának vizsgálata nélkül bocsátja ki; minden halogatás kockázatná az elérendő cél. A hirdetmény azonban hatálytalan, ha a meghatalmazó a meghatalmazás visszavonására nem volt jogosítva (1022. §. III. bek.). A T. egyuttal meghatározza, hogy a hirdetmény a közzététel után mennyi idővel lép hatályba (1022. §. I. bek.); e határidő a végleges szövegezésnél lehetőleg összhangzásba lesz hozandó azzal, a melyet a polg. perrendtartásról szóló törvényjavaslat tervezetének 183. §-a a hirdetményi kézbesítésre nézve előir.

Ha a meghatalmazó elmulasztja azokat az intézkedéseket, a melyeket az 1—4. pontok szerint a meghatalmazás megszűnése esetében harmadik személyek érdekében tennie kell, az 1019. §-ban s az 1022. §. második bek.-ben meghatározott

jogkövetkezményeknek teszi ki magát. A megszűnés közhirre vételének elmulasztása azt a következményt vonja maga után, hogy bármely harmadik személylyel szemben, — az egyéni értesítés elmulasztása pedig azt, hogy az egyénileg értesítendő személylyel szemben, csak úgy hivatkozhatik a meghatalmazás megszűntére, ha erről a harmadiknak akkor, mikor a volt meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozott, tudomása volt vagy kellő figyelem (gondosság) mellett lehetett volna (1019. §.). Hasonló következménnyel jár a meghatalmazvány hirdetményi hatálytalanításának elmulasztása; a meghatalmazó oly harmadik személylyel szemben, a ki az előtte felmutatott meghatalmazvány alapján a hirdetmény hatályba léptének időpontja előtt a volt meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozott, a meghatalmazás megszűntére szintén csak ezen korlátok között hivatkozhatik (1022. §. II. bek.; v. ö. N. 170—173.).

1023—1025. §§.

Ha valaki más nevében képviseleti jogosultság nélkül köt szerződést, a szerződés nem semmis ugyan ipso jure, de a képviseltre nézve csak jóváhagyása esetében válik hatályossá (1023. §. I. bek.; v. ö. O. 1016., P. L. R. 1. r. 13. cz. 90., 142. s köv., C. 1998²., Ol. 1752. II., S. 1727. II., Z. 950., 952., Sv. 46., 47., Sz. 789., B. 708., 709., D. 88., N. 177., 178., Hoffmann terv. 184., Apáthy terv. 88.). A helyzet ugyanaz, mint mikor szerződőképességében korlátozott személy törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül köt szerződést (923. §. I. bek.); a jóváhagyás a szerződés hatályosságának törvényi feltétele, mely ha bekövetkezik, a 944. §. harmadik bekezdése értelmében s annak korlátai között visszahat a szerződés megkötésének időpontjára. A jogi helyzet analogiája elegendően megokolja a T.-nek azt a rendelkezését, mely a 923. §. II—IV. bekezdéseinek s a 925. §-nak szabályait erre az esetre is kiterjeszti. E szabályok megfelelő alkalmazásánál a kiskoru helyett a más nevében eljáró személy, a törvényes képviselő helyett az a személy értendő, a kinek nevében amaz képviseleti jog nélkül eljár. Az eredmény ehhez képest az, hogy a másik fél, a ki a jogosulatlan képviselővel szerződést kötött, akár tudott a szer-

ződés megkötésekor a képviseleti jog hiányáról, akár nem, a szerződés hatálya tekintetében fennálló jogi bizonytalanságnak az által vethet véget, hogy a képviseltnek a jóváhagyás határozott kinyilatkoztatása végett megfelelő záros határidőt szab; hogy továbbá, ha nem tudott a szerződés megkötésekor a képviseleti jog hiányáról s a szerződés még egyik részről sincs teljesítve, a határidő kitűzése helyett a szerződéstől egyszerűen elállhat, ha csak a képviselt vele szemben már megelőzőleg ki nem jelentette a jóváhagyást. Ezen elállási jogra s a bizonyítási teher eloszlására nézve lásd a 925. §. megokolását.

Magától értetődik, hogy a szerződés nemcsak akkor tekintendő képviseleti jog nélkül kötöttnek, ha a képviselőként eljáró személynek egyáltalán és sohasem volt képviseleti joga, hanem ép úgy akkor is, ha a képviselő képviseleti jogának határain tulment vagy a szerződést ebbeli jogának megszűnte után kötötte meg, feltéve, hogy az utóbbi esetben a szerződés az 1018—1022. §-ok értelmében ennek ellenére is kötelezőnek nem tekintendő a képviseltre nézve.

Ha a képviselt a nevében kötött szerződés jóváhagyását megtagadja, a szerződés hatálytalan ő reá nézve, de nem szükségképen a jogosulatlan képviselőre nézve. A ki más nevében szerződést köt, az a másik szerződő félnek, ha ez képviseleti jogában megbizott s a szerződés megkötésekor fenforgott körülmények szerint megbizhatott, implicite garantirozza, hogy képviseleti joggal bír. Ezen hallgatólagos garancia-igéret alapján a másik szerződő fél, saját választása szerint vagy azt követelheti tőle, hogy a szerződést, melyet a képviselt állani nem akar, most már maga állja úgy mintha a saját nevében kötötte volna; vagy minthogy az a kikötött módon nem teljesíthető, térítse meg neki a nem-teljesítésből eredő kárát. A másik félnek ez a vagylagos joga a kereskedelmi jogban már törvényileg el van ismerve (K. T. 52. §. I. bek. és 290. §.); a T. az 1024. §. első bek. által e szabályt az általános magánjogba is átviszi (v. ö. még: 1876. évi XXVII. t.-cz. 105., Sz. 789., D. 89¹., N. 179., Hoffmann terv. 184²., Apáthy terv. 89. I.). A forgalom érdekeinek ez a szabályozás hasonlíthatatlanul jobban felel meg, mint ha a jogosulatlan képviselő a másik szerződő fél irányában csak kártérítésre (Z. 954., Sv. 48., B. 710.), illetőleg a negatív érdek megtérítésére (P. L. R. 1. r. 13. cz. 9., 96.,

128., 171.) köteleztetik vagy épen csak delictum miatt tétetik felelőssé (O. 1009^s., 1035.).

A jogosulatlan képviselő oly esetben, mikor a szerződés megkötésekor tudta, hogy nem bir képviseleti joggal, mindig a most említett módon felelős; az a körülmény, hogy a szerződésnek a képviselt részéről való jóváhagyását valószínűséggel várhatta, mentségére nem szolgál, ha ez mégsem következik be. Ugyanez a felelősség rendszerint abban az esetben is terheli őt, ha tévedésből a képviseletre jogosultnak vélte magát, péld. mert hamis meghatalmazvány által meg volt tévesztve, vagy a meghatalmazás érvénytelenségéről tudomással nem birt. Ebben a tekintetben a T. eltér a német ptkönyvtől, mely a képviselőt ily esetben csak a negatív érdek megtérítésére kötelezi (N. 179. II., másként az első tervezet 125. I. és Motive I. k. 244. I.). Az eltérés oka az, hogy a T. a tévedés figyelembe vételének előfeltételeire nézve más elvi álláspontot foglal el, mint a német ptkönyv. Minthogy a tévedés általában rendszerint csak akkor vétetik figyelembe, ha a másik fél okozta vagy felismerhette, önként következik, hogy ezen előfeltételek hiányában a képviselőnek a saját képviseleti jogára vonatkozó tévedése sem vehető rendszerint figyelembe. Csak ha a másik félre a képviselő által kötött szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék, kell a képviselő ebbeli tévedését, a 987. §-ban s a 993. §. első bekezdésében foglalt analog rendelkezésnek megfelelően, annyiban figyelembe venni, hogy ez esetben neki nem a szerződés teljesítéséért vagy a nem-teljesítésből eredő kárért, hanem csak a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő káráért — a negatív érdekért kell helyt állania (1024. §. I. bek.).

De ez utóbbi — enyhébb — felelősség sem terhelheti a képviselőként eljáró személyt, ha a másik fél a képviseleti jog hiányát a szerződés megkötésekor ismerte (1024. §. II. bek. első mondata; v. ö. K. T. 52. II., 290., C. 1997., Ol. 1751., S. 1725., D. 89²., N. 179. III¹., Apáthy terv. 89. II.). Hogy azért ismerte-e, mert a képviselőként eljáró személy ezt maga közölte vele, vagy máshonnan szerezte-e tudomását, az különbséget nem tehet; egyik esetben sem hivatkozhatik a másik fél arra, hogy amannak képviseleti jogában bízva kötötte meg a szerződést; hallgatólagos garancia-igéretről tehát szó sem lehet. Kétségesebb az eset, ha a másik fél nem ösmerte

ugyan, de kellő gondosság mellett felismerhette volna a képviseleti jog hiányát. A T. eltérve a keresk. törvénytől és követve e tekintetben a német ptkönyvet, a felelősséget ebben az esetben is kizárja. Hogy ne csak a másik fél tényleges tudomása, hanem a másik fél részéről a szerződés megkötésekor e tekintetben elkövetett gondatlanság (figyelmetlenség) is tekintetbe vétessék a képviselőként eljáró személy felelősségének megállapításánál, az nemcsak a méltányosság követelménye, hanem a 987. és 991. §-okban foglalt általános szabályoknak is megfelel, a melyek mindenütt nemcsak arra vannak tekintettel, hogy a másik fél a tévedést, megtévesztést vagy fenyegetést a szerződés megkötésekor tényleg ismerte-e, hanem arra is, hogy kellő gondosság mellett felismerhette volna-e? A végleges szövegezésnél mindazonáltal meg lesz fontolandó, nem helyesebb-e az említett esetben a felelősség teljes kizárása helyett a 993. §. harmadik bek.-ben foglalt szabály megfelelő alkalmazását előírni. Nem felesleges különben megjegyezni, hogy az 1024. §. második bek. első mondatának a T. jelen alakjában sincs az az értelme, mintha már magában az a körülmény, hogy a másik fél a szerződés megkötésekor nem követelte a képviselőként eljáró személytől képviseleti jogának igazolását, minden esetben oly gondatlanságot állapítana meg, mely amannak felelősségét kizárja. Az eset körülményeitől függ, hogy az a másik félnek gondatlanságként felróható-e?

Minthogy a T. azon felelősség alapját, a melylyel a jogosulatlan képviselőt terheli, a képviselő részéről tett hallgatólagos garancia-ígéretben találja, önként következik, s a 918. §. első bek.-ben kimondott elvnek megfelel, hogy kiskorú vagy szerződő képességében más okból korlátozott személylyel szemben az 1024. §. első bek. szerinti felelősség csak akkor állhat be, ha az a szerződést törvényes képviselőjének érvényesen kijelentett beleegyezésével kötötte meg (1024. §. II. bek. 2-ik mondata; v. ö. N. 179. III²). Tiltott cselekmény (pl. a másik fél csalárd megtévesztése) esetében a másik félnek ezen az alapon támasztható kártérítési követelése magától érthetőleg érintetlen marad.

A bizonyítási teher kérdését, ha vitássá válik, hogy a képviselőként eljáró személy birt-e képviseleti joggal, a T. a német ptkönyvvel egyezően akként dönti el, hogy ennek kell

képviseleti jogosultságát bizonyítania, nem az 1024. §. első bek. alapján fellépő másik szerződő félnek a jogosultság hiányát. Ezzel egyuttal ki van mondva, hogy a másik fél nem utasítható oda, hogy első sorban a képviseltet perelje, hanem az 1024. §. első bek.-ben meghatározott felelősség alapján azonnal a képviselő ellen fordulhat.

Az 1024. §-ban foglalt szabályok alkalmazásának azonban, mint a szövegezésből kitűnik, az az előfeltétele, hogy a képviselten muljék, hogy a szerződés vele szemben nem válik hatályossá. Ha a másik fél a képviselő képviseleti jogának hiánya miatt az 1023. §. második bek., illetőleg a 925. §. alapján a szerződéstől egyszerűen eláll, az 1024. §. alapján a képviselőként eljáró személy ellen fel nem léphet; a szerződés megkötéséből eredő kárának — a negatív érdeknek — megtérítését azonban tőle az 1068. §. alapján ez esetben is követelheti, ha azt a szerződés megkötése körül vétkeesség terheli.

Az 1023., 1024. §-ok szabályai a jogosulatlan képviselő által kötött szerződésekre vonatkoznak. E szabályoknak az egyoldalú jognyilatkozatokra való általános kiterjesztése nem volna helyén. Annak a harmadik személynek, a kivel szemben valaki mint másnak képviselője egyoldalú jognyilatkozatot tesz, a kihez pl. más nevében felmondást, megintést vagy elállási nyilatkozatot intéz, kezdettől fogva tudnia kell, érvényes-e a nyilatkozat vagy sem? A jogi bizonytalanság, a melynek az 1023. §. szabályainak megfelelő alkalmazása a harmadikat kitenné, reája esetleg a legsúlyosabb következményekkel járhatna. Kérdés tehát csak az lehet, hogy a törvény a más nevében képviseleti jogosultság nélkül tett egyoldalú jognyilatkozatokat egyáltalán hatálytalanoknak jelentse-e ki, vagy az 1016. §. mintájára csak arra jogosítsa-e fel azt a felet, a kihez ily nyilatkozat intéztetik, hogy azt visszautasíthassa és azonnali visszautasítás által hatálytalaníthassa? A T. az előbbi megoldást fogadta el, mert szabályként nem tartja megengedhetőnek, hogy valaki képviseleti jogosultság nélkül egyoldalú jognyilatkozatok által mások jogkörébe nyuljon és mert az azonnali visszautasítás megkövetelése különösen oly esetben, midőn a nyilatkozat más helyről érkezik, a harmadiknak tetemes megterhelésével és veszélyeztetésével járna. Hasonló okok szólnak az ellen, hogy a jogosulatlan képviselőhöz harmadik személyek

részéről intézett egyoldalú jognyilatkozatoknak bárcsak feltételes hatály is tulajdoníthatók (1025. §. I. bek.; v. ö. N. 180¹.).

Az 1025. §. első bek.-ben felállított szabály alól azonban kivételt kell tenni arra az esetre, ha a jognyilatkozat tétele és tudomásul vétele egyetértőleg történt. Ebben az esetben a jogosulatlan képviselő s azon harmadik személy között, a kihez a nyilatkozat intéztetik vagy a kitől származik, szerződéshez hasonló viszony forog fenn, mely az 1023., 1024. §-ok megfelelő alkalmazását okadatolttá teszi (1025. §. II. bek.; v. ö. N. 180², ³.). A feleknek az az egyetértő intentiója, hogy a jognyilatkozatra az 1023., 1024. §-ok nyerjenek alkalmazást, nemcsak e nyilatkozat tételénél, hanem már előzőleg is nyilvánulhat. Különösen abban az esetben fog ez az intentio gyakran felforogni, ha a jogosulatlan képviselőnek a másik félhez vagy az utóbbinak az előbbihez intézett egyoldalú jognyilatkozata oly szerződésre vonatkozik, a melyet a képviselőként eljáró személy szintén képviseleti jogosultság nélkül kötött a másik féllel s a melynek a képviselttel szemben való hatálya az 1023. §-hoz képest még függőben van.

Kiemelendő továbbá, hogy az 1025. §. első bekezdésének szabálya azon egyoldalú ígéretekre, a melyeknek a törvény kivételesen a szerződésekhez hasonló kötelező erőt tulajdonít (pl. az 1651. és köv. §-okban szabályozott díjkitűzésre), nem vonatkozik. Az ilyen egyoldalú ígéretekre, ha jogosulatlan képviselő által tételnek, a szerződésekre nézve fennálló szabályok lesznek alkalmazandók, nevezetesen abban az irányban is, hogy a jogosulatlan képviselő, ha a képviselt az ígéretet jóvá nem hagyja, az 1024. §. értelmében saját személyében fog felelőssé válni.

1026. §.

A jelen §. szorosán véve nem tartozik a képviselet fejezetébe, de a jogosulatlan rendelkezéseknek a jogosulatlan képviselettel való analogiájára való tekintettel van itt elhelyezve.

Hogy a jogosultnak beleegyezésével nem jogosult személy is hatályosan rendelkezhetik valamely vagyontárgyról (N. 185. I.), azt mint magától értetődő tételt a T. szükségtelennek tartotta kimondani. Szükséges volt azonban kimondani, hogy nem

jogosult személynek valamely tárgyról való rendelkezése hatályossá válik, ha a jogosult a rendelkezést jóváhagyja. A jogosulatlan rendelkezés tehát, szintugy mint a jogosulatlan képviselet nem ipso jure semmis, hanem hatálya a jogosultnak jóváhagyásától van feltételezve. A jóváhagyás a 944. §. harmadik bek.-nek korlátai között itt is visszahat a rendelkezés időpontjára (1026. §. I. bek.; v. ö. N. 185. II.).

Hogy a jóváhagyás, ha a jogosult azt már egyszer megtagadta, később még pótolható-e, vagy a rendelkezés a jóváhagyás megtagadásával egyszer s mindenkorra hatálytalanná válik-e, az a T. szerint is, ugy mint a német ptkönyv szerint, nyílt kérdés, mely esetről esetre a felek intentiója szerint döntendő el. Az 1023. §. analog alkalmazásának tehát ebben a tekintetben nincs helye.

A méltányosság és célszerűség megköveteli továbbá, hogy a jogosulatlan személy által tett rendelkezés abban az esetben is hatályossá váljék, ha a rendelkező a tárgyat vagy a rendelkezési jogot utóbb megszerzi; ha péld. az, a ki idegen dolgot vagy idegen követelést ruházott át, utóbb tulajdonossá vagy a követelés tekintetében jogosulttá lesz. Ebben az esetben azonban visszahatásnak nincs helye. Hogy olyankor, midőn egymással ellentétben álló több rendelkezés történt, csak a korábbi válhatik hatályossá, az bővebb megokolásra nem szorul (1026. §. II. bek.; v. ö. N. 185. II.).

A német ptkönyv a convalescentia esetei között azt is felemliti, ha a jogosult a jogosulatlanul rendelkező félnek örököse lesz s a hagyatéki tartozásokért korlátlanul felel. Ez az eset a T. szerint elő nem fordulhat, mert az örökös a 2008. §. értelmében a hagyatéki tartozásokért mindig csak a hagyatékkal felel.

KILENCZEDIK FEJEZET.

Harmadik személy javára kötött szerződés.*

A római jognak azt az elvét, hogy senkisémet köthet ki szolgáltatást harmadik személy javára, a modern jogfejlődés

* V. ö. O. 881., 1019., P. L. R. 1. r. 5. cz. 74—77., C. 1119., 1121.,

már régen áttörte. Az élet megteremtette a harmadik személy javára kötött szerződéseket, s a joggyakorlatot azok elismerése kényszerítette ott is, a hol a törvényhozás, római jogi elveket követve, azokról nem vett tudomást, vagy a harmadik javára kötött szerződéseket is a római szerződési jog merev szabályai közé igyekezett beszorítani.

A külföldi törvényhozások átnézete azt mutatja, hogy a harmadik javára kötött szerződések tanának az az alaptétele, hogy ily szerződésből a kedvezményezett harmadik önálló jogot szerez, csak fokozatosan birta kivívni elismerését. A római joghoz legközelebb áll a francia code civil, mely a meghagyással terhelt ajándékozás s az életjáradékszerződés esetein kívül a harmadik javára kötött szerződést csak annyiban ismeri el érvényesnek, a mennyiben az ígéretvevő a harmadik kezéhez teljesítendő szolgáltatás körül maga is érdekelve van (art. 1121.: „lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même”). A törvény nem mondja meg kifejezetten, hogy a harmadiknak is származik-e ily szerződésből kereseti joga; de abból a rendelkezéséből, hogy az ígéretvevő nem vonhatja többé vissza a kikötést, ha a harmadik már kijelentette, hogy azt hasznára akarja fordítani („si le tiers a déclaré vouloir en profiter”), kitűnik, hogy az elfogadás kijelentése után a harmadikat ily jog megilleti. Hasonló állásponton vannak a németalföldi s az olasz törvénykönyvek (ném.-alf. 1353., Ol. 1128. II.). A porosz Landrecht (1. r. 5. cz. 74—77.) szerint harmadik személy javára is lehet szerződést kötni, és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a harmadik kezéhez teljesítendő szolgáltatás körül az ígéretvevő maga érdekelve van-e vagy sem? de a harmadik oly szerződésből, a melynek megkötésében sem közvetlenül, sem közvetve nem vett részt, csak úgy szerez jogot, ha ahhoz a szerződő felek beleegyezésével hozzájárult. Ha a szerződő felek őt a hozzájárulásra felhívják, az elfogadás iránti nyilatkozatát bevárni tartoznak, s a szerződést az ő beleegyezése nélkül már sem meg nem szüntethetik, sem meg nem változtathatják. Hasonlóan rendelkezik a bajor

1165., 1973., Németalf. ptkönyv 1351., 1353., 1376., Ol. 1128., 1130., S. 1257., Z. 950., Sv. 128., 135., Sz. 853—856., B. 2. r. 33., 34., D. 203—205., N. 328—335., Apáthy terv. 204., 205.

javaslat (2. r. 33.), míg a spanyol ptkönyv a harmadiknak kereseti jogát szintén az elfogadás kijelentésétől teszi ugyan függővé, de nem írja elő, hogy az csak akkor jelenthető ki, ha a szerződő felek vagy azok egyike a harmadikat a hozzájárulásra felhívja. A drezdai javaslat (203.) szerint, melyet az Apáthy-féle tervezet (204.) követ, a harmadik javára kötött szerződésből csak az ígéretvevő szerez jogot, ezt a jogot azonban actio mandata-val az ígéretvevő helyett a harmadik is érvényesítheti, hacsak a szerződésből vagy a körülményekből az ellenkező nem tűnik ki. Kivétel ezen elv alól, hogy a kötelezett az ígéretvevő elleni követeléseit a kedvezményezett harmadiknak még sem számíthatja be (D. 205., Apáthy terv. 321.). Ezzel ellentétben önálló jogot tulajdonít a harmadiknak a szász ptkönyv (854.), a svájcei kötelmi jogi törvény (128.) s a német ptkönyv (328.), az első azonban csak attól az időponttól fogva, a melyben a harmadik a szerződéshez hozzájárul vagy a javára kikötött szolgáltatást elfogadja, s a második azzal a korlátozással, hogy a míg a harmadik a kötelezettnek ki nem jelenti, hogy jogával élni akar, az ígéretvevő felmentheti ez utóbbit kötelezettsége alól. Míg az elősorolt törvényhozások a harmadik javára kötött szerződések hatályát többé-kevésbé elismerik, a zürichi ptkönyv (950.) azoktól elvileg megtagadja az elismerést; a harmadik oly szerződésből, melyet más az ő javára meghatalmazás nélkül kötött, csak úgy szerez jogot, ha a másik mint megbízás nélküli ügyvivője, tehát az ő nevében, járt el s ő a szerződést jóváhagyja, vagy ha a szerződő fél a közvetlenül önmagának szerzett jogot reája átruházza. Hogy ismer-e az osztrák ptkönyv harmadik javára kötött szerződéseket, az vitás s az 1019. §. magyarázatán fordul meg.

A mily elágazók a törvényhozások rendelkezései, oly szétfutók a nézetek a harmadik javára kötött szerződés elméleti constructiójára nézve. E nézetek ismertetése és méltatása nem tartozik e helyre; csak azt a felfogást kell itt röviden jelezni, a mely a T. szabályainak alapul szolgál.

A harmadik javára kötött szerződés voltaképp két jogügyletet foglal magában („kétágu“ szerződés; lásd Ehrenzweig: Zweigliedrige Verträge); az egyik az ígéretvevőnek a kötelezettel kötött szerződése, a mely a kötelem objectiv mivoltát s a szerződő felek kötelezettségeit határozza meg; a másik egy

ezzel együtt járó egyoldalú jogügylet, mely által az ígéretvevő a kötelezettel egyetértőleg ama szerződés alapján a hitelezői positiót a kedvezményezett harmadiknak juttatja. Mindegyik ügyletnek más-más causája van. A kötelezett részén a szerződés causájának szükségképen az ígéretvevőhöz való viszonyában kell fenforognia; a kötelezett az ígéretvevő irányában solvendi, obligandi vagy donandi causa kötelezkedhetik a szolgáltatásra. Külön causája van annak az egyoldalú jogügyletnek, a mely a harmadiknak a szerződésből folyó jogot juttatja; ennek a causának viszont szükségképen az ígéretvevőnek a harmadikhoz való viszonyában kell fenforognia: az ígéretvevő azért köti ki a szolgáltatást a harmadik javára, hogy ennek irányában kötelezettséget teljesítsen vagy megalapítson vagy — a mi más causa hiányában felteendő — neki ajándékozzon. A harmadik javára kötött szerződés nem merítheti a maga causáját a kötelezettnek a harmadikhoz való viszonyából; ha a kötelezett a szolgáltatással, a melyre vállalkozott, a harmadikat akarja megajándékozni, akkor az ígéretvevő csak mint a harmadiknak képviselője járhat el, s ha a képviseletre jogosítva nem volt, a szerződés az 1023. §. értelmében a harmadikra nézve csak jóváhagyása által fog hatályossá válni.

A harmadik a javára kikötött szolgáltatást a kötelezettől kapja ugyan, de azt a hitelezői positiót, a melynél fogva ő azt követelheti, az ígéretvevő szerzi neki. Ez magyarázza meg az 1029—1031. §-oknak s az 1037. §. második bekezdésének szabályait. A követelés azonban, a melyet ez alapon a kötelezett ellen érvényesíthet, nem mint az ígéretvevő követelése — *cessio ficta* vagy *actio mandata* folytán — száll át reá, hanem az, feltéve, hogy az ígéretvevő által neki szerzett hitelezői minőséget az 1039. §-hoz képest vissza nem utasítja, közvetlenül a saját személyében keletkezik és pedig a nélkül, hogy az ő részéről elfogadási nyilatkozat vagy a szerződéshez való hozzájárulás kijelentése kívántatnék. Ezt akarja az 1027. §. kifejezni azzal a kijelentésével, hogy a kedvezményezett harmadik személy a javára kötött szerződés alapján közvetlenül van jogosítva, ha ez a szerződő felek kifejezett vagy felteendő szándékának megfelel. Ez a kitétel: „közvetlenül“ tehát nem azt jelenti, mintha a harmadik a szerződés megkötésével azonnal és visszavonhatatlanul szerezné meg a neki szánt jogot.

Az 1029. §-ból kitűnik, hogy szerzett joga egyelőre az ígéretvevő rendelkezése alatt van; az 1034. §. első bekezdéséből pedig, hogy a míg ennek rendelkezési joga fennáll, ő maga sem teljesítést, sem biztosítást nem követelhet. Csak az ígéretvevő rendelkezési jogának megszűntével válik fontossá az a körülmény, hogy a kedvezményezett a követelést mint közvetlenül a saját személyében keletkezettet — saját jogán — és nem mint átruházottat — *jure cesso* — érvényesítheti. E tétel gyakorlati következményeit az 1035. §. második bekezdése s az 1316. §. vonja le.

A harmadik az 1027. §. értelmében csak abban az esetben szerez a szerződés alapján közvetlen jogot, ha ez a szerződő felek kifejezett vagy felteendő szándékának megfelel (hasonlóan: N. 328. I.). Egmagában az a körülmény tehát, hogy a szolgáltatásnak egy a szerződési kapcsolaton kívül álló harmadik személy kezéhez kell történnie, még nem ad a harmadiknak kereseti jogot, sem vélelmet nem állapít meg arra nézve, hogy a szerződő felek a harmadik javára ily jogot meg akartak alapítani. Lehet, hogy a harmadikat pusztán a a szolgáltatás átvevőjeként — fizetési helyként — jelölték meg, a nélkül, hogy a teljesítés elfogadásán kívül egyébre fel akarták volna jogositani. Olyatén értelmezési szabály, hogy kétség esetében a harmadiknak közvetlen kereseti joga kikötöttnek tartandó, nem volna helyén, mert nem állítható, hogy a forgalmi életben azzal a kikötéssel, hogy a szolgáltatás harmadik személy kezéhez történjék, rendszerint ezt az értelmet kapcsolnák össze. Az esetek sokkal különbözőbbek, sem hogy e tekintetben egy általános értelmezési szabály felállítása lehetséges volna. A drezdai javaslatnak s az Apáthy-féle tervezetnek azt a szabályát, hogy a szolgáltatást a harmadik is követelheti, hacsak ennek ellenkezője a szerződésből vagy a körülményekből ki nem tűnik, a T. már azért sem fogadhatta el, mert a harmadiknak jogállása a T. szerint lényegesen különböző attól, a melylyel ama tervezetek szerint bír; míg ugyanis az utóbbiak szerint csak az ígéretvevő jogát érvényesítheti, a T. szerint önálló kereseti joga van. Ily jogot kifejezett szerződési rendelkezés hiányában csak ott lehet kikötöttnek tekinteni, a hol a körülményekből biztosan megállapítható, hogy az a szerződő felek akaratának megfelel.

Azonban ha nem lehet is általánosan érvényes értelmezési szabályt felállítani, mégis lehetségesnek, s a jogalkalmazás egyöntetősége érdekében kívánatosnak is látszik, legalább az esetek egy részére nézve oly szempontot megjelölni, mely a felek akaratának értelmezésénél irányadóul szolgálhat. A T. abban a körülményben, hogy az ígéretvevő felismerhetően — t. i. a kötelezettre nézve felismerhetően — a harmadikról való gondoskodás céljából kötötte meg a szerződést, oly jelenséget vélt felismerhetni, a mely alapos következtetést enged arra, hogy a harmadiknak önálló kereseti joga a felek intentiójának megfelel. Ugyanazért az 1028. §. ily irányu értelmezési szabályt állít fel; egyuttal pedig a gyakorlatilag legfontosabb eseteket, a melyekben ez a szempont talál, példaképen külön is felemlíti. Ide tartoznak mindenekelőtt a harmadik személy javára kötött életbiztosítási szerződések, a melyekre nézve fennálló jogunkban is vitán kívül áll, hogy a kedvezményezettet a biztosító ellen közvetlen kereseti jog illeti. Hasonló szempont alá esnek a harmadik személy javára kötött életjáradéki és ellátási szerződések. Ide tartoznak továbbá azok a vagyonátruházási szerződések, a melyekben az átruházó az átvevővel megígérteti, hogy halála után örököseinek vagy valamelyik örökösének örökrésze fejében bizonyos összeget fizetend. Joggyakorlatunk ily esetekben is elismeri a kedvezményezett harmadiknak az átvevő elleni közvetlen kereseti jogát, s habár nem ejti is el teljesen az elfogadás kellékét, azt kivetkőzteti jelentőségéből azzal az érveléssel, hogy a harmadik a javára kikötött előnyt a keresetindítás által is elfogadhatja. Egy harmadik csoportját az ide tartozó eseteknek azok a szerződések képezik, a melyekben valamely dolog vagy vállalat elidegenítője az elidegenítéssel kapcsolatosan egy harmadik személy irányában fennálló oly kötelezettségének teljesítését ígérteti meg az átvevővel, a melynek teljesítésére ő maga az elidegenítés folytán képtelenné lett; így pld., ha ingatlan eladásánál az eladó kiköti, hogy a vevő köteles a fennálló bérleti vagy haszonbérleti szerződéseket teljesíteni; ha iparvállalat vagy kereskedelmi üzlet eladásánál az eladó kiköti, hogy a vevő köteles az üzleti személyzetet átvenni stb. Ennél a harmadik csoportnál is felismerhető az ígéretvevőnek az a célzata, hogy a kedvezményezettekről, a kik különben jogsérelmet szenvedhetnének, gondoskodjék,

habár itt a szerződés megkötése azon kártérítési kötelezettségre való tekintettel, a mely őt a kedvezményezettekkel való jogviszonya alapján ezekkel szemben esetleg terhelné, a saját érdekében is áll.

Az 1028. §-nak azonban nem az az értelme, mintha a harmadiknak egyedül abban az esetben lehetne a szerződés alapján közvetlen kereseti joga, ha az ígéretvevő részén a szerződéskötés indító oka a harmadikról való gondoskodás. Vannak esetek, a melyekben ez a szempont nem talál s a feleknek az a szándéka, hogy a harmadikat közvetlen kereseti jog illesse, mégis kétségtelenül megállapítható; így pld. meghagyással terhelt ajándékozás vagy u. n. kulcspénz, kantárpénz stb. kikötése esetében. Mindenesetre azonban szükséges, hogy a szolgáltatás körül a harmadik, a kinek kezéhez az teljesítendő, a saját személyében érdekelve legyen; akár egyedül ő, akár az ígéretvevő mellett ő is. Ha egyedül az ígéretvevő van érdekelve abban, hogy a szolgáltatás megtörténjék, akkor a jelen fejezet rendelkezései alá eső szerződés nem forog fenn. A feleknek ily esetben is lehet ugyan az a szándékuk, hogy a harmadik esetleg kereset útján követelhesse a szolgáltatást, de ezt nem a saját nevében s a saját jogán, hanem csak mint az ígéretvevő meghatalmazottja fogja tehetni.

A T. a harmadik javára kötött szerződéseket mint ilyeneket nem veti alá formakelléknek; a mennyiben azonban a szerződő felekre nézve oly személyes körülmények forognak fenn vagy a kettőjük közötti jogügyletnek oly causája van, a melyekre való tekintettel a törvény általában alaki kellékeket ír elő, e kellékeknek a harmadik javára kötött szerződés is kell hogy megfeleljen. Ha tehát a kötelezett az ígéretvevőnek házastársa vagy jegyese, a 106. §. első bekezdésének, ha a kötelezett az ígéretvevő megajándékozásának czéljából vállalta el a kötelezettséget, az 1499. §. első bekezdésének alaki kellékei tartandók meg. Hogy az ígéretvevőnek a kedvezményezetthez való viszonya is tekintetbe veendő-e az alaki kellékek szempontjából, azt a T. nyílt kérdésnek hagyja meg, melyet a tudomány van hivatva eldönteni. Az 1499. §. tartalmából különben nyilvánvaló, hogy ennek szabályai semmi esetre sem nyerhetnek alkalmazást, ha az ígéretvevő donandi animo kötötte is ki a szolgáltatást a harmadik javára; mert e §. nem az aján-

dékozást általában, hanem — az ajándékozó engedményen és elengedésen kívül — csak az ajándékozási ígéretet veti alá formakelléknek, az ígéretvevő pedig ily ígéretet nem tesz.

A jelen fejezet rendelkezései, mint az 1027. §. szövegéből kitűnik, csak obligatorius szerződésekre vonatkoznak. Harmadik személy javára kötött liberatorius szerződések (lásd 1109. §., 1267. §.) e rendelkezések alá nem esnek.

1029—1033. §.

A kedvezményezett nem birhat több joggal, mint a mennyit az ígéretvevő a szerződés tartalma szerint neki szerzett; önként értetődik tehát, hogy ha a szerződés tartalma szerint a harmadiknak jogszerzése bizonyos feltétel teljesülésétől, bizonyos időpont bekövetkezésétől vagy egyéb előfeltételtől (pld. a kedvezményezett elfogadási nyilatkozatától) van függővé téve, ezen előfeltétel beállta előtt a szerződés alapján egyáltalán nincs jogosítva, tehát nincs beleszólása abba, ha a szerződő felek a szerződést ismét megszüntetik vagy megváltoztatják. Ez így áll a német ptkönyv szerint is (328. II.).

Nehezebb és fontosabb az a kérdés, hogy ha a harmadik a szerződés tartalma szerint annak alapján már önálló jogot szerzett, hatalmukban áll-e a szerződő feleknek e jogot a szerződés megszüntetése vagy megváltoztatása által tőle ismét elvonni?

A törvényhozások túlnyomó többsége úgy rendelkezik, hogy a szerződő felek ezt megtehetik mindaddig, a míg a harmadik a szerződéshez való hozzájárulását ki nem jelentette (C. 1121. II., ném.-alf. 1353. II., Ol. 1128. II²., S. 1257. II., P. L. R. 1. r. 5. cz. 76., Sv. 128. II²., Sz. 854., 855., B. 2. r. 33. II., D. 204., Apáthy terv. 205.), habár eltérnek arra nézve, hogy a harmadik csak a szerződő feleknek vagy ezek egyikének felszólítására jelentheti-e ki hozzájárulását (P. L. R. id. cz. 75., B. 2. r. 33. I.), vagy ily felszólítás nélkül is? Ellenben a német ptkönyv (328. II.) a szerződés tartalmát, s a mennyiben az idevonatkozóan tüzetes rendelkezést nem tartalmaz, a szerződő feleknek a körülményekből, különösen a szerződés céljából kivehető akaratát jelenti ki irányadónak arra

nézve, hogy a szerződő felek részére fentartottnak tekintessék-e az a jogosultság, hogy a harmadiknak jogát annak beleegyezése nélkül megszüntethessék vagy megváltoztathassák.

A szabályozásnak eme módjai közül egyik sem látszik kielégítőnek. Elfogadást kívánni a kedvezményezettől elméletileg visszás, mert a szerződő felek nem tesznek neki szerződési ajánlatot, melyet elfogadhatna; gyakorlatilag célszerűtlen, mert kétségtelenül megnehezíti a kedvezményezett helyzetét. Minthogy a harmadik javára kötött szerződésből a kedvezményezettre csak jogi előny hárul, kifejezett elfogadási nyilatkozat nélkül is feltehető, hogy a kedvezményezett, ha értesítettik a szerződésről s a neki szánt előnyt vissza nem utasítja, azt el akarja fogadni. A gyakorlat különben ott is, a hol a törvény a kedvezményezettől elfogadási nyilatkozatot kívánt, e kötelezést kivetkőztette jelentőségéből az által, hogy a kedvezményezettnek a szerződés alapján a kötelezett ellen indított keresetét is elfogadási nyilatkozatként fogta fel.

De a német ptkönyvben érvényre jutott az a nézet sem helyeselhető, mely a visszavonhatóság tekintetében kizárólag az ígéretvevő s a kötelezett között létrejött szerződést, illetőleg a szerződő feleknek a szerződés megkötésekor szándékát tekinti irányadónak. Ellene szól már az a körülmény, hogy a felállított szabály gyakorlati használhatósága csekély. A szerződő felek csak ritkán rendelkeznek a szerződésben arról, hogy mely időpontban tekintessék a harmadiknak joga megszerzettnek, még ritkábban arról, hogy megillessék-e őket, s ha igen, mely időpontig, a visszavonás joga. Többnyire nem is gondolnak erre a szerződés megkötésekor. Oly szabály tehát, mely a bírót szerződési rendelkezés hiányában a körülményeknek s a szerződés céljának vizsgálatára utalja, voltaképen nem szabályoz semmit, hanem eldöntetlenül hagyja a kérdést.

De a szabályban kifejezett az az irányelv is, hogy kizárólag a szerződő feleknek a szerződés megkötésekor akarata dönt a visszavonhatóság kérdésében, aggályosnak látszik, mindenestre pedig ellentétben áll a harmadik javára kötött szerződéseknek azon felfogásával, a melyen a T. alapszik. E szerint, ha a feleknek a szerződés megkötésekor az volt a szándékuk, hogy a harmadik azonnal visszavonhatatlan jogot szerezzen, a szerződést többé sem meg nem szüntethetik, sem meg nem

változtathatják, habár a harmadik még értesítve sincsen róla s habár egyikük sem volt a harmadikkal szemben arra kötelezve, hogy a javára ilyen szerződést kössön. Ámde ha a szerződő felek kikötötték is egymással szemben a harmadiknak szánt előny visszavonhatatlanságát, mi gátolhatja őket a harmadiknak értesítése előtt abban, hogy egymást e kikötés alól kölcsönösen ismét felmentsék? A visszavonhatatlanság iránt csak a harmadik van érdekelve, a kit pedig a szerződő felek közül egyik sem képvisel; a szerződést tehát a harmadikkal szemben visszavonhatatlanná csak oly nyilatkozat teheti, mely ő hozzája intéztetik, nem olyan, melyet a szerződő felek egyike a másikhoz intéz. A szerződés, a melyre a kötelezett az ígéretvevővel lép, a harmadikkal szemben a T. felfogása szerint csak mint egyoldalú jognyilatkozat jön tekintetbe. Hogy ez az egyoldalú jognyilatkozat visszavonhatatlan legyen, még mielőtt tudomására jutott annak a személynek, a kivel szemben hivatva van joghatásokat előidézni, az a T. rendszerében (lásd 934. §. I. bek. 1071. §. II. bek.) merőben anomál rendelkezés volna, melyet annál kevésbbé lehetne megokolni, mert gyakorlati célját sem lehet átlátni. Minő jogos érdek vagy minő méltányossági tekintet kívánhatja azt, hogy a felek a harmadik javára saját jó szántukból kötött szerződéshez visszavonhatatlanul kötve legyenek, még mielőtt a harmadik arról csak tudomást is szerzett?

A harmadiknak szánt előny tehát a T. szerint abban az esetben is, ha a szerződés azzal a szándokkal kötött, hogy a harmadik annak alapján azonnal jogot szerezzen, mindaddig visszavonható, a míg az adós a javára kötött szerződésről nem értesítettik. És pedig az ígéretvevő részéről kell erről értesítenie, mert ő az, a ki azt az előnyt a harmadiknak megszerzi. Az 1029. §. első bekezdése ezt úgy fejezi ki, hogy az ígéretvevő az értesítés időpontjáig a kedvezményezettnek szerzett jogról maga rendelkezhetik. Csak abban az esetben nem illetheti őt meg ez a jog, ha a kedvezményezettrel szemben fennálló viszonyából ennek ellenkezője következik, nevezetesen ha a kedvezményezettrel szemben köteles volt megkötni azt a szerződést, a melyet kötött, vagy legalább a harmadiknak érdekeiről hasonló módon gondoskodni. Ha péld. ingatlan eladója kikötötte, hogy a vevő a fennálló bérleti és haszonbérleti szerződéseket teljesíteni

köteles, ez a kikötés az 1038. §. második bekezdése értelmében hatályát fogja ugyan veszteni, ha a felek az egész vételi szerződéstől elállanak, de a bérlők és haszonbérlők javára szóló kikötés egymaga nem lesz többé megszüntethető, bár az eladó nem értesítette is még ezeket róla, mert ezek az ígéretvevőhöz való jogviszonyuknál fogva megkövetelhetők, hogy az ígéretvevő ily módon gondoskodjék róluk.

Azonnal követelhető szolgáltatás kikötése esetében az ígéretvevő rendelkezési joga a harmadiknak értesítésével megszűnik. Az értesítés ily esetben oly aktusként jelentkezik, a melylyel az ígéretvevő a harmadiknak szerzett jogot ennek saját korlátlan rendelkezése alá bocsátja (analog szabályozás a birói letétbe helyezésnél: lásd az 1294. §. II. bekezdését). Csak akkor nem birhat az értesítés ezzel a jelentőséggel, ha a rendelkezési jog az ígéretvevő részére akár a szerződésben, akár az értesítő nyilatkozatban továbbra is kifejezetten fenn van tartva (1029. §. II. bek.). Az értesítés hatályának kezdetére nézve ugyanazok a szabályok állanak, a melyek a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatok tekintetében általában irányadók (lásd a 934. §. megokolását).

Ha a harmadik javára kikötött szolgáltatás feltételtől függ vagy kezdő időhöz van kötve, a kedvezményezettnek a feltétel teljesülése vagy a kezdő idő bekövetkezése előtti értesítése az ígéretvevő rendelkezési jogát még nem szünteti meg: az 1030. §. első bekezdése azt kétség esetében, vagyis ha a harmadikhoz való viszonyából más nem következik, fenhagyja neki a feltétel teljesüléséig. A gyakorlati jogélet megfigyelése azt mutatja, hogy az ígéretvevő ily esetben rendszerint azzal a szándékkal köti meg a szerződést, hogy a harmadik javára tett intézkedését ezen időpontokig még visszavonhassa. Különösen az életbiztosítás nyújt e tekintetben tanulságos példát. Az életbiztosítási szerződések rendszerint harmadik személy javára köttenek, de a gyakorlati életben sohasem volt kétség a felől, hogy az ígéretvevő azon esemény bekövetkezése előtt, a melyre a biztosítás szól, a szerződést a biztosítóval egyetértőleg a kedvezményezett beleegyezése nélkül is megváltoztathatja vagy megszüntetheti, nevezetesen a biztosítási összeget felemeltetheti vagy leszállíttathatja, más kedvezményezettet jelölhet ki, a kötvényre előleget vehet, azt a biztosítóval visszaváltathatja.

elzálogosíthatja vagy engedményezheti; mindezt az alatt a feltétel alatt, ha még a kötvény birtokában van. Rossz szolgálatot tenne az életnek, a ki ezt meg akarná változtatni s az ígéretvevő kezeit már a szerződés megkötésének időpontjától fogva meg akarná kötni oly módon, hogy csak a kedvezményezettnek beleegyezésével rendelkezessék az annak szerzett jogról. Ezzel elesnék egyik legfőbb indító oka az ilyen szerződések megkötésének. A ki az életét a neje vagy gyermekei javára biztosíttatja, az azoknak oly jogot akar ugyan szerezni, a melyet mások, nevezetesen a saját hitelezői, tőlük el ne vonhassanak, de önmagának fenn akarja tartani a lehetőséget, hogy ha megszorul, az ügyletbe fektetett pénzét vagy annak egy részét ismét visszavehesse. Ha az utóbbi célját el nem érheti, a szerződést sok esetben egyáltalán nem fogja megkötni.

A német ptkönyv 331. §. első bekezdése azt az értelmezési szabályt állítja fel, hogy ha a harmadik javára kikötött szolgáltatásnak az ígéretvevő halála után kell történnie, a harmadik a szolgáltatásra való jogot kétség esetében csak az ígéretvevő halálával szerzi meg. Ez a szabály, mely főleg a halál esetére szóló életbiztosítási szerződésekre és azokra a vagyonátruházási szerződésekre nézve bir jelentőséggel, a melyeknél az átruházó a harmadikat a javára kikötött szolgáltatás által majdani öröklési jogára nézve akarja kielégíteni, a visszavonhatóság tekintetében ugyanarra az eredményre vezet, mint a T. 1030. §. első bekezdésének szabálya: a szerződő felek a szerződést, a melynek alapján a harmadik még jogot nem szerzett, az ígéretvevőnek haláláig tetszésük szerint megváltoztathatják vagy megszüntethetik. Lényegesen hátrányosabb azonban a német ptkönyv szabálya a kedvezményezettre annyiban, hogy mivel e szerint a harmadik a jogot az ígéretvevő halála előtt meg sem szerzi, azt, ha az ígéretvevő előtt hal meg, örököseire át sem szállíthatja. A kikötött szolgáltatás tehát, még ha az ígéretvevő nem vonta is vissza a harmadik javára tett intézkedését, elhalálozása után nem a kedvezményezettnek, hanem az ígéretvevőnek örököseit fogja illetni, a mi kivált az említett vagyonátruházási szerződések tekintetében vezet visszás és méltánytalan eredményre. A T. szerint ez másként áll: a kedvezményezett a jogot ellenkező megállapodás hiányában mint feltételeset vagy időhöz kötöttet már a szerződés megkötésével szerzi meg, csak-

hogy az egyelőre az ígéretvevő rendelkezési joga által van korlátozva; az ekként korlátolt jog tehát átszáll a kedvezményezett örököseire és ha az ígéretvevő rendelkezési jogával nem él, ennek halála után a kedvezményezett örökösei által akadálytalanul érvényesíthető.

A rendelkezési jogról az ígéretvevő az általános szabályokhoz képest lemondhat. A lemondásnak, hogy hatályos legyen, a kedvezményezett szemben kell történnie, mert ez van általa érdekelve: az ő joga válik a lemondás folytán visszavonhatatlanná. A mennyiben a kötelezettnek is érdekében áll, hogy a lemondásról tudomást szerezzen, ez az érdeke az 1032. §. szabálya által van fedezve. A lemondás az ígéretvevőnek és a kedvezményezettnek ez iránti megegyezését, tehát szerződést feltételez; ez a megegyezés azonban hallgatólagos akaratkijelentések által is nyilvánulhat. Az 1030. §. második bekezdése gyakorlati fontosságuknál fogva kiemel egyes cselekményeket, a melyek a T. felfogása szerint a rendelkezési jogról való lemondást involválják; ilyen, ha az ígéretvevő a kötelezett által kiállított kötvényt, járadéklevelet vagy a jogosult fél igazolására szolgáló egyéb okiratot a kedvezményezettnek átadja vagy ha magaviseletével egyéb módon — szándékosan — azt a hitet kelti a kedvezményezettben, hogy nem fog élni rendelkezési jogával.

A T. nem szól különösen arról az esetről, ha születendő személy a kedvezményezett (v. ö. N. 331. II.). Az 1. §-ból következik, hogy az a neki szánt jogot születésével szerzi meg, születésének időpontjáig tehát az ígéretvevő a javára szóló intézkedést visszavonhatja. Mennyiben vonhatják vissza az ígéretvevő örökösei, az 1033. §-ból tűnik ki.

Az 1031. §. első bekezdése, mely az előző két §-ban említett rendelkezési jog tartalmát határozza meg, az előadottak után bővebb magyarázatra nem szorul. Minthogy a megkötött szerződés megszüntetése vagy tárgyi megváltoztatása tekintetében a kötelezett is érdekelve van, önként következik, hogy az ígéretvevő, hacsak szerződési kikötésnél vagy törvénynél fogva egyoldalú elállásra nincs jogosítva, ily irányban csak a kötelezett féllel egyetértőleg, tehát szerződési úton rendelkezhetik. Ellenben az a körülmény, hogy a szolgáltatás kinek jut, az esetek tulnyomó többségében, kivált ha a szolgáltatás pénzfizetésben

áll, a kötelezettre nem bir jogi érdekkal. Ily esetekben az ígéretvevőnek meg kell engedni, hogy egyoldalú nyilatkozattal jelölhessen meg más kedvezményezettet (1031. §. II. bek.). Ugyanily módon jelölheti ki a kedvezményezettet, ha a szerződés megkötésekor annak személyét egyénileg nem határozták meg (1031. §. III. bek.). A nyilatkozatnak rendszerint a kötelezethez kell intéztetnie; a T. azonban megengedi, hogy a kijelölés végintézkedés által is történhessék (1031. §. III. bek. második mondata, a melyben azonban „ez esetben“ helyett „ez esetekben“ olvasandó, a szabály ugyanis nemcsak a III. bekezdés első mondatának, hanem a II. bekezdésnek esetére is áll; v. ö. N. 332.).

A rendelkezési jog az ígéretvevő személyéhez van kötve; az 1033. §. kimondja, hogy az le nem foglalható és, hacsak a szerződés mást nem határoz, az ígéretvevő örökösére át nem száll. A lefoglalhatatlanság megfelel fennálló jogunknak (1881. évi LX. t.-cz. 66. §. I. bek.) és azon fentebb kiemelt gyakorlati céloknak, a melyeknek a harmadik javára kötött szerződések szolgálnak. Az intézmény nem felelhetne meg annak a rendeltetésének, hogy a harmadikról való gondoskodás kényelmes és biztos eszköze legyen, ha az ígéretvevő hitelezői a kedvezményezettet a rendelkezési jog gyakorlása által az ígéretvevő akarata ellenére is megfoszthatnák attól a jogi positiótól, a melyet ez neki szerzett. Az ígéretvevő hitelezői a kedvezményezettel szemben csak annyiban tarthatnak számot védelemre, a mennyiben az ígéretvevő azon szolgáltatások által, a melyeket a kedvezményezett részére teljesítendő szolgáltatás ellenértékeképen a kötelezett kezéhez teljesített, őket megrövidítette. Ennyiben a megtámadási jogot nekik bizonyos előfeltételek mellett a kedvezményezettel szemben is meg kell adni, de sohasem nagyobb összeg erejéig, mint a mennyit az ígéretvevő a kötelezettnek teljesített szolgáltatásokra a saját vagyonából fordított; az esetleges többlet, a melyet a kedvezményezett a kötelezettől az ígéretvevő által kötött szerződés alapján ugyan, de nem az ígéretvevő vagyonából kapott, az ígéretvevő hitelezőinek nincs közük. A hitelezők eme megtámadási jogának szabályozása azonban a T. keretébe nem tartozik. Hogy az ígéretvevő rendelkezési joga, hacsak a szerződés mást nem határoz, örökösire sem száll át, az szintén

azon már kiemelt szempontból van igazolva, hogy az intézmény gyakorlati használhatósága érdekében a kedvezményezettnek positióját lehetőleg meg kell szilárdítani.

Minthogy azok a tények, a melyek az ígéretvevő rendelkezési jogának megszűntét az 1029., 1030. §-okhoz képest eredményezik, a kedvezményezettnek értesítése s a rendelkezési jogról való lemondás, az ígéretvevő s a kedvezményezett között mennek végbe, szükséges volt a kötelezett érdekében oly szabályt felvenni, mely ezt, ha a rendelkezési jog megszűntéről saját hibáján kívül tudomással nem bírván, az ígéretvevővel jogügyletbe bocsátkozik, kártól megóvjá. Az 1032. §. ennek folytán kimondja, hogy ezen előfeltételek alatt az ily jogügyletek a kötelezettel szemben hatályosak; egyuttal — a szövegezés által — akként szabályozza a bizonyítás terhét, hogy a kötelezettnek a rendelkezési jog megszűntéről való tudomását, illetőleg az őt e tekintetben terhelő gondatlanságot az tartozik bizonyítani, a ki a jogügyletet ez okból hatálytalan-nak állítja. Hogy a kedvezményezett az ily jogosulatlan rendelkezés miatt az ígéretvevőtől mennyiben követelhet kártérítést, az a kettőjük közötti jogviszony szerint bírálendő el. A kedvezményezett különben megóvhatja magát a kártól az által, hogy a rendelkezési jog megszűnését eredményező tényeket a kötelezettnek haladéktalanul tudomására hozza.

1034. §.

A törvényhozások egy része a harmadik javára kötött szerződés alapján kereseti jogot ad mind a kedvezményezettnek, mind az ígéretvevőnek; az utóbbinak oly irányban, hogy a kötelezettségnek a kedvezményezett részére való teljesítését követelheti (Sv. 128., Sz. 853., B. 2. r. 34., D. 203., N. 335., Apáthy terv. 204.).

A T. azon álláspontnak megfelelően, a melyet az ígéretvevő rendelkezési joga tekintetében elfoglal, az 1034. §-ban kimondja, hogy a míg az ígéretvevő rendelkezési joga fennáll, csak ő követelhet a kedvezményezett érdekében teljesítést vagy biztosítást. Ezzel azonban a kedvezményezettől csak a kereseti

jogot tagadja meg időközben, nem azt a jogot, hogy a szolgáltatást, a mennyiben azt a kötelezett a szerződésnek megfelelően ajánlja fel, hatályosan elfogadhassa.

Az ígéretvevő rendelkezési jogának megszűnte után a szolgáltatásra való jog a kedvezményezett saját rendelkezése alatt áll; mindazonáltal azok a jogok, a melyek az ígéretvevőt mint szerződő felet törvény szerint megilletik, ezzel még nem szűnnek meg, csak korlátozást szenvednek annyiban, a mennyiben a kedvezményezett jogával meg nem férnek vagy a kedvezményezettet a jogával való szabad rendelkezésben akadályoznák. Az ígéretvevő tehát, mint szerződő fél, azután is követelheti a kötelezettől a teljesítést, természetesen csak úgy, a mint ki van kötve, t. i. a kedvezményezett kezéhez. E jogának azonban a már említett okból meg kell szűnnie, mihelyt a kedvezményezett maga érvényesíti jogát (1034. §. II. bek.), akár per útján érvényesíti, akár peren kívül (péld. beszámitás vagy más jogügylet által), s előbbi esetben, akár teljesítést követel a kötelezettől, akár — a mit a törvényes előfeltételek fenforgása esetében szintén tehet — teljesítés helyett kártérítést. (Az elállási jog csak a szerződő feleket illetván meg, a kedvezményezett által nem gyakorolható.) Az ígéretvevő továbbá az általános szabályokhoz képest nem-teljesítés miatt kártérítést követelhet a kötelezettől, de önként érthetőleg csak azon kár megtérítését, a melyet a nem-teljesítés folytán önmaga, s nem azt, a melyet a kedvezményezett szenved, s az előbbiét is csak annyiban, a mennyiben a nem-teljesítés nem a kedvezményezettnek valamely rendelkezésében birja alapját. Az általános szabályokhoz képest továbbá az ígéretvevő a kötelezett fél mulasztása miatt a szerződéstől elállhatna; minthogy azonban az elállás által a kedvezményezettnek jogát megszüntetné, a mit rendelkezési jogának megszűnte után saját tetszésére bizni már nem lehet, az 1038. §. első bekezdése azt határozza, hogy elállási jogát azontul csak a kedvezményezettel egyetértőleg gyakorolhatja.

Az 1034. §. szabályai dispositiv természetűek lévén, a szerződő felek nincsenek elzárva attól, hogy az ígéretvevőnek a szerződésből folyó saját jogait ennél szűkebb vagy tágabb terjedelemben állapítsák meg.

1035. §.

Minthogy a kedvezményezett az ígéretvevő s a kötelezett között létrejött szerződésből nyeri jogát, vele szemben is érvényesíthetőnek kell lenni minden kifogásnak, a mely e szerződésből folyik; ellenben mivel a szerződés alapján közvetlenül, és nem az ígéretvevő engedményeseként szerzi meg a jogot, oly kifogások, a melyek a kötelezettnek az ígéretvevőhöz való egyéb jogviszonyából erednek, vele szemben fel nem hozhatók (1035. §.; v. ö. N. 334.). „Kifogás“ alatt a T. itt is, mint más helyeken, nemcsak a szoros értelemben vett exceptiókat, hanem mindazon ellenvetéseket érti, a melyek a kedvezményezett jogának fennállása ellen irányulnak, tehát a jog keletkezését megakadályozó s a megszüntető tényekre való hivatkozást is. „A szerződésből folyó“-nak pedig nemcsak az a kifogás tekintendő, a mely közvetlenül a szerződés valamely kikötésén (péld. a jogvesztés kikötésén, elállási jog fentartásán) alapszik, hanem az is, a mely közvetve ered a szerződésből, a mennyiben azt a szerződésre való tekintettel a törvény adja meg a kötelezettnek. Nem szenved e szerint kétséget, hogy a szerződés semmisségére, megtámadás folytán való hatálytalanságára, vagy az ígéretvevő rendelkezési joga alapján, esetleg az 1032. §-hoz képest, történt megszüntetésére vagy megváltoztatására a kötelezett a kedvezményezettrel szemben is hivatkozhatik. Nagyfentosságuk különösen azok a kifogások, a melyek a kötelezettet, ha ellenérték fejében vállalta el a kötelezettséget, a kétoldalu szerződési viszonyból folyólag az ígéretvevő ellen megilletik. Az *exceptio non adimpleti contractus*, a melyet a kötelezett az 1158., 1159. §-okban meghatározott előfeltételek alatt, az ígéretvevőnek ellenvethet, a kedvezményezettrel szemben is megtehető, a ki, bár nincs kötelezve az ellenszolgáltatásra, a szolgáltatást csak úgy kötelezheti, ha az ellenszolgáltatás megtörténik. E kifogás azonban a kedvezményezettrel szemben sem fog a kereset elutasítására vezethetni, hanem az 1160. §. megfelelő alkalmazásával csak azt a következményt fogja maga után vonhatni, hogy a marasztalás az ígéretvevőt terhelő ellenkötelezettség egyidejű teljesítésétől feltételezetten lesz kimondandó. Ha a kötelezett az ígéretvevővel szemben törvénynél fogva jogosult a szerződéstől való el-

állásra (1175., 1176., 1184., 1185. §-ok), a megtörtént elállást a kedvezményezettnek is ellen fogja vethetni, s ha ennek részére a szerződés alapján már szolgáltatást teljesített, azt az alap-
talan gazdagodás visszatérítésére vonatkozó szabályok szerint tőle vissza fogja követelhetni. Ha a kötelezett az ígéretvevővel szemben jogositva van teljesítés helyett kártérítést követelni (1175., 1188. §-ok) és ezt a jogát választja, a kedvezményezett szemben nem lesz ugyan felmentve kötelezettsége alól, de ennek teljesítését az 1158., 1159. §-ok szerint fel fogja függeszthetni addig, míg az ígéretvevőtől neki járó kártérítést meg nem kapja. Ha az ígéretvevőt terhelő ellenszolgáltatás oly körülménynél fogva válik lehetetlenné, a mely sem ennek, sem a kötelezettnek fel nem róható, ez utóbbi az 1173. §-hoz képest a kedvezményezett szemben is felszabadul kötelezettsége alól, illetőleg, ha az ellenszolgáltatás csak részben vált lehetetlenné, a kedvezményezettnek járó szolgáltatás aránylagosan leszállítandó. Ha a kötelezett az ígéretvevőtől kapott dolog hiányai miatt az 1434. §. alapján a szerződés felbontását vagy árleszállítást követel, a felbontás a kedvezményezett szemben is hatályos s az árleszállítás folytán kötelezettsége azzal szemben is csökkenik. Ebben a tekintetben tehát a kötelezettnek helyzete a T. szerint is ugyanaz, mint a német ptkönyv 334. §-a szerint (lásd Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, a 334. §-nál).

Hogy a kötelezett a kedvezményezettnek ellenvethet minden kifogást, mely közvetlenül az ehhez való viszonyából származik, péld. hogy a kedvezményezett neki elengedte a tartozást, az magától értetődik.

Az 1035. §-szal összhangzóan rendelkezik. az 1016. §. a kötelezettnek beszámítási jogára nézve: az ígéretvevő elleni követelését a kötelezett csak abban az esetben számithatja be a kedvezményezettnek, ha ugyanazon jogalapból — a harmadik javára kötött szerződésből — ered.

1036—1038. §§.

Az 1035. §. általános szabályát az 1036—1038. §-ok a megtámadási és elállási jogra vonatkozó némely speciális rendelkezésekkel egészítik ki.

Hogy tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt a szerződő felek a harmadik javára kötött szerződést egymás között az általános szabályok szerint megtámadhatják s hogy a megtámadás folytán a kedvezményezettnek joga is megszűnik (1036. §.), az ugyan, a mennyiben a törvény mást nem rendel, önként értetődik, illetőleg az 1035. §. szabályából következik; mégis czélszerűnek látszott ezt külön is kiemelni, nehogy az a félreértés támadhasson, mintha a kötelezett megtámadási jogának a másik félre vonatkozó subjectiv előfeltételei (tudomás, vétkes nem tudás stb.) kizárólag a kedvezményezett személye szerint volnának megítélendőek, vagy mintha a kedvezményezett az 1003. §-ban említett azon harmadik személyek közé tartoznék, a kikre a megtámadás hatálya nem terjed ki. Ellenkezőleg: ha a kötelezettnek az ígéretvevőhöz való viszonyában a megtámadás előfeltételei (péld. a megtámadottnak a közbejött tévedésről, megtévesztésről vagy fenyegetésről való tudomása vagy vétkes nem tudása) fenforog, a megtámadás folytán a kedvezményezett joga akkor is megdől, ha ezt magát nem terheli is semminemű vétkesség. A T. azonban gondoskodik a kedvezményezett érdekeiről azon szabály felállítása által, hogy ha a megtámadó fél oly időben gyakorolja megtámadási jogát, a mikor az ígéretvevő rendelkezési joga már megszűnt, a kedvezményezett az 1143. §. korláta között a negatív érdek megtérítését követelheti (1036. §. II. bek.). A míg az ígéretvevő rendelkezési joga fennáll, addig a kedvezményezettnek számolnia kell azzal a lehetőséggel, hogy a szerződésből folyó jogától ismét elesik. Attól az időponttól fogva ellenben, a melyben az ígéretvevő rendelkezési joga megszűnt, a kedvezményezett joggal építhet a szerződés hatályosságára, következőleg, ha ebbeli bizalmában csalódik, a 993. §-nál már felhozott okokból méltán tarthat számot a negatív érdek megtérítésére. Minthogy ez abban a kárban áll, a melyet a kedvezményezett a szerződés hatályosságába vetett bizalma folytán szenvedett, önként következik, hogy kártérítésnek nincs helye, ha a kedvezményezett abban az időpontban, a melyben az ígéretvevő rendelkezési joga megszűnt, a szerződés megtámadhatóságát ismerte, s hogy csak a 993. §. harmadik bekezdésének korláta között van helye kártérítésnek, ha a szerződés megtámadhatóságát amaz időpontban nem ismerte ugyan, de kellő gondosság mellett ismerhette

volna. Ellenben ha a kedvezményezett maga vétlen, kártérítéshez való jogát nem szünteti meg az a körülmény, hogy a másik szerződő fél a szerződés megkötésénél vétkesen járt el. Előfordulhat az is, hogy a megtámadó mind a másik szerződő félnek, mind a kedvezményezettnek köteles lesz a negatív érdeket megtéríteni; amannak a 993. §. első bekezdése, emennek az 1036. §. második bekezdése alapján. Hogy oly esetben, midőn a megtámadásnak keresettel kell történnie, e kereset mindenkor a kedvezményezett ellen is indítandó, hacsak ennek a szerződésből folyó joga az ígéretvevő érvényes rendelkezése folytán már előbb meg nem szűnt, az az 1000. §. harmadik bekezdésének általános szóhangzása mellett nem lehet kétséges.

Azokban az esetekben, a melyekben a szerződés megtámadhatósága a 986—988., 990., 991. §-ok általános szabályai szerint a másik fél vétkességétől (a tévedés-, megtévesztés- vagy fenyegetésről való tudomástól stb.) függ, e szabályok oda vezetnének, hogy a másik szerződő fél vétlensége esetében a megtámadás ki volna zárva, bár a kedvezményezettet magát vétkesség, talán épen dolus, terhelné is. Ezt a ferde eredményt háritja el az 1037. §. első bekezdésének az a szabálya, hogy a kötelezett ily esetben a szerződést akkor is megtámadhatja, ha a kedvezményezettet terheli vétkesség. E szabály főleg megtévesztés és fenyegetés esetében bir gyakorlati jelentőséggel, ha e cselekményeket a kedvezményezett követte el a kötelezett ellen, vagy ha ő a más által elkövetett ily cselekményekről akkor, a mikor a szerződés alapján jogot szerzett, tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna (v. ö. N. 123. II².) Hogy oly esetben, midőn a kedvezményezett az ígéretvevőt birta rá ily cselekmény által a szerződés megkötésére s a kötelezett ezt tudta vagy tudhatta, az ígéretvevő a szerződést a kötelezettel szemben megtámadhatja, az már a 991. §. második bekezdésének általános szabályából következik; erről az esetről tehát külön rendelkezés nem szükséges.

Az ígéretvevő-azonban nemcsak a kötelezettel szemben, hanem a mennyiben a szerződés a kedvezményezett javára szóló intézkedést tartalmaz, ezzel szemben is megtámadhatja a szerződést, feltéve, hogy a megtámadásnak a 986—988., 990., 991. §-okban meghatározott előfeltételei a kedvezményezetthez való viszonyában forognak fenn (1037. §. II. bek. első mon-

data). A megtámadásra a kedvezményezettel szemben természetesen csak akkor van szüksége, ha az 1029. §. szerinti rendelkezési joga már megszűnt. A T.-nek alapul szolgáló az a felfogás, a mely a harmadik javára kötött szerződésben két külön jogügyletet különböztet meg: egyet, mely a kötelezett s az ígéretvevő között, és egyet, mely az ígéretvevő s a kedvezményezett között létesül, főleg itt válik gyakorlativá. Az előbbi ügylet megtámadása szükségkép kihat az utóbbira, a mely ennek folytán alapjától esik el. Ellenben az utóbbi — az ígéretvevő s a kedvezményezett közötti — ügylet hatálytalanná válhatik a nélkül hogy az előbbi ez által érintetnék. Az a körülmény, hogy a kedvezményezett az ígéretvevőt csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés által bírta rá a szerződés megkötésére, a kötelezettel szemben nem szolgálhat alapul a szerződés megtámadására, hacsak a 991. §. második bekezdésének előfeltételei nem forognak fenn; de alapul szolgálhat arra, hogy az ígéretvevő a kedvezményezettel szemben megtámadja azt a jogügyletet, a melylyel ama szerződés alapján a hitelezői positiót a kedvezményezettnek juttatta. Ennek az ügyletnek a megtámadása pedig magától érthetőleg nem az egész szerződésnek hatálytalanságát, hanem csak azt a következményt vonhatja maga után, hogy a kedvezményezettnek szerzett jog az ígéretvevő saját rendelkezése alá esik vissza (1037. §. II. bek. második mondata).

Az 1038. §. első bekezdésének szabálya, mely az ígéretvevő elállási jogát a kedvezményezett érdekében korlátozza, már fentebb az 1035. §-nál van megokolva. A második bekezdés kivételt tesz e szabály alól arra az esetre, ha a harmadik javára kikötött szolgáltatás csak járuléka oly főkötelezettségnek, a melyet a kötelezett fél az ígéretvevő irányában tartozik teljesíteni. Ily esetben, pld. ha ház eladásnál az eladó neje javára kulcspénz köttetik ki, a szerződő felek szándéka rendszerint az, hogy a harmadik javára kikötött szolgáltatás ezt csak a főügylet foganatba menetelének feltétele alatt illesse meg. A T. tehát azt az értelmezési szabályt állítja fel, hogy kétség esetében a harmadiknak joga is megszűnik, ha a szerződés valamelyik fél elállása folytán a főkötelezettség tekintetében hatályát veszti.

Elállásról csak a szerződő feleknek egymás közötti viszo-

nyában lehetvén szó, az ígéretvevőt a kedvezményezettel szemben ily jog szintoly kevéssé illetheti, mint a kedvezményezettet a kötelezettel szemben. Az ígéretvevőt azonban az 1762. és köv. §-ok szabályai szerint megilleti a kedvezményezettel szemben a *condictio* joga, ha *sine causa* vagy érvénytelen alapon juttatta a hitelezői posítiót a kedvezményezettnek, ha eme jogügyletnek eredetileg megvolt jogalapja később megszűnt vagy az azzal célba vett eredmény be nem következett. Ha az ígéretvevő s a kedvezményezett között fenforgó ügylet *causája* ajándékozás, az ígéretvevőt természetesen az 1512. §. előfeltételei alatt az ajándékozás visszavonásának joga is megilleti. Az ígéretvevő eme személyes követelése a harmadik javára kötött szerződés érvényét nem érintik.

1039. §.

A szerződő felek nem erőszakolhatják reá a harmadikra a neki szánt előnyt. A T. nem követeli ugyan meg, hogy a harmadik azt elfogadja, abból a feltevésből indulván ki, hogy megszerzése rendszerint meg fog felelni akaratának; de fenhagyja neki a visszautasítás lehetőségét, és pedig visszahatólag oly módon, hogy visszautasítás esetében a jog meg nem szerzettnek tekintetik (1039. §. I. bek.; v. ö. N. 333., s az örökség megszerzésére nézve a T. 1983., 1984. §-aiban foglalt analog szabályokat). A visszautasítás lehetősége magától értetődileg csak addig áll nyitva, a míg a harmadik a szerződésből folyó jogot akár kifejezetten, akár hallgatólag el nem fogadta. Ennek megtörténte után csak a már megszerzett követelés elengedéséről lehet szó.

Ha a kedvezményezett a neki szerzett jogot visszautasítja, a szerződő felek akaratának rendszerint, különösen ha a kötelezett ellenérték fejében vállalta el a kötelezettséget, az fog megfelelni, hogy az ígéretvevő más kedvezményezettet jelölhessen ki vagy a kikötött szolgáltatást a maga számára követelhesse. Az 1039. §. második bekezdése ily tartalmu értelmezési szabályt állít fel, melynek alkalmazása ki van zárva, ha akár a szerződés tartalmából, akár a jogviszony természetéből más következik. Meghagyással terhelt ajándékozásokra vonatkozólag az 1510. §. különleges szabályt tartalmaz.

TIZEDIK FEJEZET.

Szerződést megerősítő mellékkikötések.

a) Foglaló.*

1040. §.

A T.-nek a foglalóra vonatkozó szabályai lényegileg megfelelnek fennálló jogunknak. Áll ez különösen az 1040. §-ra nézve, mely a foglaló természetét és rendeltetését, a keresk. törv. 276. §-ának megfelelően — bár nem dispositív jogszabály, hanem értelmezési szabály alakjában — akként határozza meg, hogy az kétség esetében csak a szerződés megkötése jeléül szolgál, nem bánatpénzül. A foglalót adó fél tehát, hacsak a körülményekből más nem következik, a teljesítési kötelezettség alól nem menekülhet az által, hogy foglalóját feláldozza. Hasonló a többi törvényhozások álláspontja; csak a franczia jog tekinti a promesse de vente esetében adott foglalót egyúttal bánatpénznek (C. 1590.). Ha azonban a felek szándékának a körülményekből kivehetőleg az felel meg, hogy a foglalót adó fél a foglaló elvesztése mellett a szerződéstől elállhasson, a foglaló a T. szerint is egyúttal a bánatpénz minőségével fog birni. Különösen oly esetben lesz ez megállapítható, midőn a foglalót adó fél kikötötte magának az elállás jogát, külön bánatpénz pedig nincs kikötve. Annak külön kimondása azonban, hogy ily esetben a foglaló a bánatpénzt helyettesíti (O. 910., P. L. R. id. cz. 212.; v. ö. Z. 966., B. 43.), feleslegesnek látszik.

Azzal, hogy a foglaló a szerződés megkötése jeléül szolgál, ki van mondva, hogy a T.-ben foglalt szabályok csak a már megkötött szerződés megerősítésére — pacto perfecto — adott foglalóra vonatkoznak. A T. nem rendelkezik arról az esetről, ha az alkudozásban álló felek egyike a szerződés megkötése előtt — pacto imperfecto — ad a másiknak foglalót (v. ö. Sz. 898., Z. 967.). Hogy az ily foglalónak mily jelentősége van, az

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 276., 277. §-ai; O. 908., 910., P. L. R. 1. r. 5. cz. 205. s köv., C. 1590., Ol. 1217., Z. 965—967., Sv. 178., Sz. 893—896., 898., B. 2. r. 42—44., D. 118—121., N. 336—338., Apáthy terv. 110—112.

csak a konkrét eset körülményei s a felek intentiója alapján állapítható meg. Ha érvényes előszerződés jött létre a felek között, a foglaló természetesen teljes joghatálylyal adhatatik annak megerősítésére. Az ily célra adott foglaló aztán, mint-hogy az előszerződés teljesítése a (végleges) szerződés megkötésében áll, annak megkötésével visszaadandó, ha csak a felek szándéka oda nem irányult, hogy e szerződés megkötése után annak megerősítésére is szolgáljon; ha ellenben a (végleges) szerződés a foglalót adó fél hibájából nem jön létre, a foglaló ugyancsak az általános szabályokhoz képest a másik fél javára oda fog veszni. Érvényes előszerződés hiányában a szerződés megkötése reményében előre adott foglaló, ha a szerződés nem jön létre, az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint — *causa data causa non secuta* — vissza lesz követelhető. Lehet azonban az is, hogy a foglaló azzal a célzattal adatott, hogy a másik fél javára vesszen oda, ha a foglalót adó fél vonakodnék a tervezett szerződést megkötni. Ez esetben, habár a felek a „foglaló” szót használták is, valóban nem foglalóról, hanem az 1050. §. szerinti birságról van szó s a jogviszony ehhez képest lesz elbírálandó.

A T. szabályai továbbá, mint az 1041., 1042. §-okból kitűnik, csak az adott foglalóra vonatkoznak, nem a pusztán megígértre. Hogy minő következményekkel jár, ha az egyik fél a szerződés megkötésekor a másiknak foglalót ígér és ígéretét nem teljesíti, az a kötelek teljesítésére s a nem-teljesítés következményeire vonatkozó általános szabályok szerint bírálendő el.

Minthogy az adott foglaló a szerződés megkötése jeléül szolgál, a foglaló adásának ténye oly jelenség, a melyből a szerződés megkötésére lehet következtetni. A foglaló tehát megkönnyítvén a szerződés bizonyítását, már ennyiben is a szerződést megerősítő mellékkikötések közé sorozható. Hogy különben a foglalónak az 1040. §-ban megjelölt rendeltetésén kívül egyuttal az a functiója is van, hogy a szerződés teljesítését biztosítsa, az az 1042. §. szabályaiból tűnik ki.

A gyakorlatban sok esetben vita támad az iránt, hogy a szerződés megkötésével egyidejűleg történt szolgáltatás foglaló-e vagy részteljesítés (pld. vételári előleg)? A T. nem tartotta lehetségesnek oly szabályt felállítani, a mely az ilyen viták

eldöntését megkönnyitené; a kérdés csak esetről-esetre a felek intentiója alapján és különösen arra való tekintettel dönthető el, hogy a szolgáltatás a szerződés megkötése jeléül van-e hivatva szolgálni? A használt kifejezés („foglaló”) nem feltétlenül irányadó.

Hogy minő szolgáltatásban állhat a foglaló, azt a T. nem határozza meg: nemcsak dolog (helyettesíthető vagy egyedi) szolgálhat tehát foglalóul, hanem bármely átruházható vagyontárgy, különösen követelés vagy egyéb jog is. Hogy oly esetben, midőn dolog adatik foglalóul, az a másik félnek tulajdonába megy át, az nincs ugyan kifejezetten kimondva a T.-ben, de az 1041. §. első bek.-nek s az 1042. §. első bek.-nek szabályaiból következik.

1041. §.

Fennálló jogunkkal s a külföldi törvényhozások legnagyobb részével egyezően az 1041. §. első bek. azt határozza, hogy a foglaló a szerződés teljesítésekor betudandó azon fél szolgáltatásába, a ki adta, vagy ha erre nem alkalmas, visszaadandó. Az a német jogi felfogás, mely a foglalót a főszolgáltatásra való ráadásnak tekinti és betudás kötelezettsége nélkül meghagyja annál a félnél, a ki kapta („Haftgeld”; v. ö. P. L. R. id. cz. 208., Sv. 178. II.), hazai jogéletünkben ismeretlen. Ha a kötelezettség részletekben teljesítendő, a foglaló az utolsó részletbe tudandó be, hacsak a felek mást, péld. azt nem határozták, hogy az egyes részletekbe részenként fog beszámíttatni. A foglaló természetével ez nem ellenkezik, de az 1042. §. első bek.-nek jogkövetkezménye magától érthetőleg a foglalónak csak azon részére nézve állhat be, a mely még nem tudatott be egy megelőző részletbe.

Lényegileg a fennálló joghoz csatlakozik az 1041. §. második bekezdésének szabálya is, a mely szerint a foglaló akkor is visszajár, ha a felek a szerződést megszüntetik vagy ha a teljesítés mindkét fél hibájából vagy oly okból, a melyért egyik sem felelős, lehetetlenné válik (v. ö. 1875: XXXVII. t.-cz. 276. §. II., P. L. R. id. cz. 220., 221., Sz. 894²., B. 42. II., D. 119²., N. 337. II., Apáthy terv. 111. I²). Mennyiben szabadul fel az adós kötelezettsége alól, ha a visszaszolgáltatás

lehetetlenné válik, az 1162. és köv. §-ok szabályai szerint ítélandó meg. Oly esetben, midőn a foglalo visszaadására kötelezett fél a szerződés alapján felvett egyéb szolgáltatásokat csak gazdagodása erejéig köteles visszaszolgáltatni (péld. 1069. §.), igazolt lesz az a magyarázat, hogy a foglalt is csak ezen korlátok között tartozik visszaszolgáltatni. Hogy mi módon kell a visszaszolgáltatásnak történnie, az a foglaltól adott vagyontárgy minőségétől függ; minden esetben azonban a visszakövetelésre jogosult félnek csak kötelmi joga van a másik ellen.

A T. nem foglalkozik azzal az esettel, ha a szerződés, a melynek megerősítésére a foglalo adatott, semmis vagy megtámadás folytán hatálytalanná válik. Az 1005. illetőleg 983. §-ból az következik, hogy ez esetben a foglaltóra vonatkozó megállapodás is megdő. Hogy mennyiben vonja e megállapodás érvénytelensége a foglalo adását megvalósító dologi jogügylet érvénytelenségét is maga után, az ezen dologi jogügylet minőségétől függ. A tulajdonátruházás érvényéhez a T. érvényes causát kíván meg (625. §. I. bek.; 650. §.); ha tehát dolog adatott foglaltól, az a szerződés érvénytelensége esetében tulajdoni keresettel követelhető vissza. Ellenben ez engedmény a T. szerint abstract szerződés (1250. §.); következésképp, ha követelés vagy oly jog adatott foglaltól, a melynek átruházása az engedmény szabályai szerint történik (1266. §.), a causalis ügylet érvénytelensége az átruházás érvénytelenségét nem vonja maga után, hanem a követelésnek vagy egyéb jognak visszaruházása csak az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai (1762. és köv. §-ok) szerint személyes keresettel lesz követelhető.

1042. §.

Ha a teljesítés lehetetlenségét az egyik fél vétkessége okozta, az 1042. §. első bekezdése, fennálló jogunkkal egyezően (keresk. törv. 277. §. I.; Apáthy terv. 112¹.), azzal a hátránnyal sujtja a vétkes felet, hogy, ha ő adta a foglalt, azt a vétlen fél javára elveszti, ha ő kapta, azt ennek kétszeresen tartozik visszatéríteni. E szabályra való tekintettel a foglalo némileg a szerződési birság functiójával is bir.

A külföldi törvényhozások részben hasonlóan rendelkeznek

(O. 908²., Sz. 895^{1,2}.; B. 44. I., D. 120¹.); részben a foglalo elvesztésével sujtják ugyan a vétkes felet, ha a foglalt 6 adta, de nem kötelezik a másikat, ha a teljesítés ennek hibájából vált lehetetlenné, a foglalo kétszeres visszatérítésére (P. L. R. id. cz. 218., N. 338¹.).

A T. nem látott okot arra, hogy hazai jogunk idevonatkozó szabályán, mely mindkét félnek egyenlő mértékkel mérven, igazságosabbnak látszik, s a köztudatba is átment, változtasson: ellenkezőleg helyesnek vélte e szabályt arra az esetre is kiterjeszteni, ha a szerződés az egyik fél hibájából — a vétlen félnek elállása folytán — megszűnik (részben eltérő: Sz. 896., D. 121., Apáthy terv. 111. II.). A mit a T. az egyik fél vétkesége esetére rendel, az megfelelően alkalmazandó lesz akkor is, ha a szerződés megszűnését vagy a teljesítés lehetetlenségét egyéb oly körülmény okozza, a melyért az egyik fél felelős, például harmadik személy vétkessége, a kiért az egyik fél felelni köteles (1164., 1789. §-ok).

Minthogy az a joghátrány, a melyet a vétkes fél a foglalo elvesztése, illetőleg kétszeres visszatérítése által szenved, független attól, hogy a másik félnek van-e ezzel felérő kára, az a kérdés merülhet fel: nem kellene-e oly esetben, midőn a foglalo aránytalanul magas, a bíróságnak megadni azt a jogot, hogy e joghátrányt a szerződési birságra nézve felállított elvek szerint méltányosság szerint mérsékelhesse? A T. tartózkodott ily szabály felállításától, mert ott, a hol a foglalo a főkötelezettséghez viszonyítva aránytalanul magas, a körülményekből rendszerint ki fog tűnni, hogy a felek szándoka valójában nem foglalo adására, hanem másra, péld. részteljesítésre vagy szerződési birságra irányult; a „foglalo” szó használata pedig nem akadályozza a bíróságot, hogy a jogviszonyt a maga igazi mivolta szerint minősitse és bírálja el.

Ha a vétlen felet kártérítés is megilleti, ehhez való jogát nem veszti el az által, hogy az 1042. §. első bek.-ben említett jogát gyakorolja; minthogy azonban kára a megtartott illetőleg kétszeresen visszakapott foglalo által részben már fedezve van, e mellett magától érthetőleg csak a foglalo összegét, illetőleg értékét meghaladó kárának megtérítését követelheti (1042. §. II. bek.). Ez is megfelel a fennálló jognak (1875. évi XXXVII. t.-cz. 277. II.; v. ö. P. L. R. id. cz. 219., Sz. 895³., B. 44. II.,

D. 120²., N. 338²., Apáthy terv. 112².). Az osztrák ptkönyvnek ezzel ellenkező az a szabálya, a mely szerint a vétlen fél csak a között választhat, hogy a foglalóra vonatkozó jogait gyakorolja-e, vagy a szerződés teljesítését, s ha ez nem lehetséges, kártérítést akar-e követelni (O. 908³.), nem látszik utánzásra méltónak. A foglaló nagy mértékben veszítene hatályosságából, ha a vétlen félnek, hogy arra vonatkozó jogait gyakorolhassa, a foglalót meghaladó káráról le kellene mondania.

b) Szerződési birság.*

1043. §.

A felek megállapodhatnak abban, hogy az adós, ha kötelezettségét épen nem vagy nem kellően — például nem a kikötött időben vagy helyen — teljesíti, büntetésül bizonyos más szolgáltatásra lesz kötelezve. Az ekként büntetésül kötelezett szolgáltatás megjelölésére a T., a manapság elfogadott „kötbér“ szó helyett, mely nemcsak nyelvi szempontból esik kifogás alá, de jelentésére nézve sem megfelelő (hogyan fejezheti ki a „bér“ szó a „kötés“ szóval kapcsolatban a *poena conventionalist*?) a „szerződési birság“ elnevezést hozza javaslatba.

A T. a birság kikötését a szerződést megerősítő mellék-kikötések között sorolja ugyan elő, tekintettel arra, hogy leggyakrabban szerződésen alapuló kötelezettséghez szokott járulni; az 1043. §. általános szövegezése azonban nem hagy fenn kétséget az iránt, hogy más alapból eredő kötelezettségeket is lehet szerződésileg megállapított birság által biztosítani.

A birság kikötésének kettős functiója van: egyrészt hatni akar az adós akaratára az által, hogy hátránynyal fenyegeti kötelezettsége nem teljesítése esetére; másrészt, ha a kötelezettség mégis teljesítetlen marad, a hitelezőnek meg akarja könnyíteni az ez alapon támasztható kárkövetelése érvényesítését az által, hogy a kár minimumát előre meghatározza. Ezen kettős functiónak felelnek meg a T.-ben felvett szabályok.

V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 273—275., O. 1336., P. L. R. 1. r. 5. cz. 292. s köv., C. 1226—1233., Ol. 1209—1216., S. 1152—1255., Sz. 1428—1435., Z. 969—972., Sv. 179—182., H. 120. s köv., B. 47—51., D. 124—131., N. 339—345., Apáthy terv. 115—121.

Az imént mondottakból nyilvánvaló, hogy a T.-ben szabályozott birságkötelem járulékos természetű; hatálya tehát fogalmilag azon főkötelezettség létezésétől függ, a melyhez csatlakozik. A birság arra az esetre van ígérve, ha az adós nem teljesíti vagy nem kellően teljesíti kötelezettségét; ha ily kötelezettség nem keletkezett (péld. mert az a jogügylet, a melyből származtatják, semmis vagy megtámadás folytán hatálytalanná vált), vagy ismét megszűnt, mielőtt a birság lejárt, a birság ígérete tárgytalan. Minthogy ez már a szerződési birságnak az 1043. §-ban meghatározott fogalmából s azonkívül az 1044. §-ban a birság lejáratára nézve felállított szabályokból következik, külön kimondása felesleges (v. ö. C. 1227., Ol. 1210., S. 1155., Sz. 1433., 1434., B. 48., D. 130., Apáthy terv. 120.).

Igérhet ugyan valaki birságot önállóan is arra az esetre, ha valamely cselekményt véghez vinne vagy nem vinne, a nélkül hogy ama cselekmény abbanhagyására vagy véghezvitelére különben kötelezve volna. Az ily önálló birságkötelem az 1043. és köv. §-ok rendelkezései alá nem esik, hanem a feltételes kötelmekre vonatkozó szabályok szerint bírálendő el; csak az 1049. §. szabályai vannak az 1050. §. által arra is kiterjesztve.

A kikötött birság rendszerint pénzösszegben áll, de állhat más szolgáltatásban is, mint azt az 1043. §. második bekezdése külön kiemeli. Mindenesetre azonban az adós által ígért valamely szolgáltatásban kell állania annak a hátránynak, a melynek az adós a kötelezettség nem teljesítése esetére aláveti magát. Ha az ez esetre kikötött hátrány magának a főkötelezettségnek módosulásában, péld. a részletfizetési kedvezménynek vagy a szerződésből folyó jogoknak elvesztésében áll, birság kikötése nem forog fenn s az 1043. és köv. §-ok alkalmazásának nincs helye. Kivételesen az 1049. §. szabályai a *lex commissoriária* is ki vannak terjesztve.

A szerződési birság az által, hogy az adóst pontosságra sarkalja, a forgalom szabályos menetét hathatósan előmozdítja, másrészt azonban visszaélésekre is könnyen használható fel. A T. tekintettel azokra a súlyos hátrányokra, a melyek az adóst könnyelműen elvállalt birságkötelezettségnél fogva érhetik, ily kikötések érvényességi kellékéül az írásbeli alakot írja elő.

1044. §:

A T. fennálló jogunkkal megegyezően állapítja meg a birság követelhetésének előfeltételeit: a kikötött birság, ha a főkötelezettség valaminek tevésében áll, az adós késedelmével, ha pedig valaminek nem tevésében áll, az abbanhagyandó cselekmény véghezvitelével jár le (1875. évi XXXVII. t.-cz. 274., hasonlóan: Sz. 1432., B. 47., D. 128., N. 339., Apáthy terv. 119., v. ö. P. L. R. id. cz. 305., C. 1230., Ol. 1213., S. 1152. II.).

Látható ebből, hogy a T. szintugy, mint azok a törvényhozások, a melyeket e tekintetben követ, lényegesen másként fogja fel azt a birság-igéretet, a mely nemleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettséget biztosít, mint azt, mely tevőleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettséghez csatlakozik. Az előbbi esetben a birság lejár azon objectiv ténynél fogva, hogy az abbanhagyandó cselekmény kötelemellenesen véghez vitetett, akármily körülmény adott is okot annak véghezvitelére. Az adós nem hivatkozhatik arra, hogy vétlen tévedésből, másnak jogellenes fenyegetése miatt, vagy egyéb oly körülménynél fogva vitte véghez, a mely neki fel nem róható. A birság ígérete ebben az esetben garancia-igéret természetével bír; az adós a birság erejéig feltétlenül jót áll a hitelezőnek arra nézve, hogy a cselekmény nem fog véghez vitetni. Csak ha a hitelező maga adott okot a cselekmény véghez vitelére, lesz a birság követelése kizártnak tekintendő, mert az ígéret a felek szándéka szerint erre az esetre nem vonatkoztatható.

Másként áll a dolog, ha a birság által biztosított főkötelezettség tevőleges szolgáltatásra irányul. Az 1044. §-nak az 1177., 1178. §-okkal való egybevetéséből ugyan azt lehetne következtetni, mintha a birság követelhetéséhez ez esetben is elegendő volna az objectiv mora; a T. azonban nem ezt akarta kimondani. A törvényhozó tul menne a felek rendszerinti szándékán, ha a birság kikötésében ily esetben is garancia-igéretet akarna látni arra nézve, hogy a főkötelezettség tárgyát tevő szolgáltatás okvetlenül meg fog történni. Ily garancia-igéret feltevése nélkül pedig az a szabály, hogy a birság fizetésének kötelezettsége már az objectiv morával beáll, nemcsak azon elvekkel ellenkezőnek, a melyek a teljesítés lehetetlenségének következményeit

szabályozzák (1167. §.), hanem ellentétben állna a birság járulékos természetével és fentebb kiemelt kettős functiójával is. Kétségtelen, hogy a főkötelezettség megszűnik, ha teljesítése az adósnak fel nem róható okból egyáltalán lehetetlenné válik, ezzel pedig a birságigéret mint járulékos kötelezettség tárgytalanná lesz (1875. évi XXXVII. t.-cz. 275.). Ha ez így van, midőn a teljesítés egyáltalán lehetetlenné válik, akkor nem lehetne belátni, hogy miért legyen az adós mégis birság fizetésére kötelezve oly esetben, midőn a teljesítés az adósnak fel nem róható okból időlegesen válik lehetetlenné? Kártérítési követelése a hitelezőnek ez esetben a késedelemből nem származhatik (1186., 1188. §-ok), következésképpen birság követelése sem lehet; mert habár ez utóbbinak nem előfeltétele, hogy a hitelezőnek a nem-teljesítésből vagy nem kellő teljesítésből tényleg kára legyen, járulékos természetéből mégis következik, hogy érvényesítése nem lehet megengedve ott, ahol a törvény a kartérítési követelést — a fogalmilag feltételezett főkövetelést — kizárja.

A T.-nek alapul szolgáló felfogás szerint tehát az adósnak, a kitől a beállott késedelem miatt a birság követeltetik, szintugy fenn kell hagyni az 1186. §. szerinti exculpálás jogát, a mint e jog abban az esetben illeti meg, ha az 1188. §. értelmében a késedelem miatt kartérítés követeltetik tőle. A végleges szövegezésnek lesz feladata, hogy ezt — esetleg az 1044. §. szövegének megfelelő módosításával — minden kétséget kizáró módon kifejezésre juttassa.

A törvényhozások túlnyomóan ugyanezt a felfogást követik, csak a svájci köt. j. törvény tér el, a mennyiben a teljesítést lehetetlenné tevő véletlen esetet is az adós terhére rója, kivéve ha a véletlen eset a hitelező személyében áll be vagy erőhatalom jellegével bír (Sv. 181.).

Annak kimondása, hogy a birság nem követelhető, ha a teljesítést a hitelező vétkessége teszi lehetetlenné, felesleges, mert ebben az esetben az adós nem esik késedelembe, a birság tehát az 1044. §. szerint le sem jár (v. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 275., Sz. 1434., Sv. 181., D. 129., Apáthy terv. 118.).

1045—1047. §§.

Ha a birság a nem-teljesítés esetére van kötelezve, teljesítés és birság együtt nem követelhető, csak egyik a kettő közül. Az 1045. §. kimondja, hogy¹ a hitelezőtől függ, melyiket akarja követelni, a mi kizárja azt a feltevést, mintha az adós a birság lefizetése által a teljesítés kötelezettsége alól kivonhatná magát (v. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 273. I., O. 1336⁴., P. L. R. id. cz. 306., 311., C. 1228., 1229. II., Ol. 1211., 1212. II., S. 1153., Sz. 1428., Sv. 179. I., B. 50., D. 124., N. 340. I., Apáthy terv. 115.). Ha az adós javára ki van kötve ez a jog, akkor részben bánatpénz kikötése forog fenn.

Azonban habár a hitelező akarata dönt arra nézve, hogy melyik követelését akarja érvényesíteni, a T. a jogviszonyt nem fogja fel vagylagos kötelemként. Ez kitűnik abból, hogy a hitelező nem veszi el a birsághoz való jogát az által, hogy az adóstól bíróságon kívül vagy per útján a főkötelezettség teljesítését követeli (1045. §. II. bek.; v. ö. 1130. §.). Ehhez képest a birságköteles adós nem is gyakorolhatja azokat a jogokat, a melyek a vagylagos kötelem alapján kötelezett adóst a választásra jogosult hitelezővel szemben az 1131. §. második bek. értelmében illetik: nem tűzhet a hitelezőnek határidőt a választásra, s a választási jog ennek eredménytelen eltelte után nem száll át ő reá. A hitelezőnek még akkor is, ha az adóst a főkötelezettség teljesítésére már jogerejüleg elmarasztaltatta, jogában áll a teljesítés helyett a birságot követelni. Csak ha a teljesítést már elfogadta, szűnik meg a birsághoz való joga. Ha azonban a hitelező már egyszer kijelentette az adósnak — akár perben, akár magánuton, — hogy a birságot követeli, a főkötelezettség teljesítését többé nem követelheti (v. ö. N. 340. I.).

Más a helyzet, ha a birság a főkötelezettség nem kellő — például nem a kötelemszerű időben, helyen vagy módon való — teljesítése esetére van kikötve; ez esetben a hitelező a lejárt birság mellett a teljesítést is követelheti (1046. §., v. ö. 1875: XXXVII. t.-cz. 273. III., C. 1229. II., Ol. 1212. II., S. 1153²., Sz. 1429¹., Sv. 179. II¹., B. 50. II., D. 125¹., N. 341. I., Apáthy terv. 117.). Minthogy a mellékjogok a T. szerint nemcsak a főköveteléssel együtt, hanem külön is érvényesíthetők,

a birságkövetelésnek ez esetben a főkövetelés kiegyenlítése után is fenn kellene maradnia, hacsak a hitelező azt az adós-
nak el nem engedte. Czélszerűségi okokból mindazonáltal a T.,
fennálló jogunknak megfelelően, felvette azt a tételes termé-
szetű szabályt, hogy a teljesítés elfogadása után a hitelező a
birságot csak úgy követelheti, ha ehhez való jogát az elfoga-
dáskor fentartotta vagy ha a teljesítés nem kellő, nevezetesen
tárgyilag hiányos volta csak utólag tűnt ki, — ellenkező eset-
ben e jogáról lemondottnak tekintetik (v. ö. 1875. évi XXXVII.
t.-cz. 275., P. L. R. id. cz. 307., Sz. 1429²., Sv. 179. II²., D.
125²., N. 341. III., Apáthy terv. 118.). E joghátrány a hitelezőt
csak akkor éri, ha az egész szolgáltatást fogadta el fen-
tartás nélkül, részteljesítés elfogadása nem jár e következmény-
nyel. A mi a bizonyítási terhet illeti, az az 1046. §. szövegezésé-
ből kitetszőleg akként oszlik meg a felek között, hogy az adós-
nak csak a teljesítésnek a hitelező részéről történt elfogadását
kell bizonyítania, mely bizonyítást az 1277. §. második bek.-
ben foglalt vélelem könnyíti meg neki; a hitelezőn áll ezzel
szemben azt bizonyítani, hogy jogát fentartotta vagy hogy a
teljesítés hiányos volta csak később tűnt ki. A fentartás nélküli
elfogadás folytán különben csak a birságkövetelés esik el; a
hitelezőnek a nem kellő teljesítés miatt esetleg támasztható
kártérítési követelése, mint az 1277. §-ból is kitűnik, érintetlen
marad.

Ha a hitelező az 1045. §. esetében nem-teljesítés miatt,
vagy az 1046. §. esetében nem kellő teljesítés miatt kártérítést
követelhet az adóstól, ezt a követelését sohasem cumulálhatja
a birságköveteléssel; jogában áll azonban — a birság rend-
elésének megfelelően — kárként a birságot követelni, a nélkül,
hogy azzal felérő kárt köteles volna kimutatni, és a nélkül,
hogy az adóst e tekintetben az ellenbizonyítás joga megilletné
(1047. §.). Ezzel kapcsolatban az a nagyfontosságú kérdés
merül fel: követelheti-e a hitelező a birság mellett az annak
összegét — illetőleg értékét — meghaladó kárát? A törvény-
hozások különbözően döntenek el e kérdést; egy részük tagadólag
(O. 1336¹., P. L. R. id. cz. 293., C. 1229. I., Ol. 1212. I., S.
1152. I., B. 51; kártérítés és birság között választást enged:
Sz. 1428., 1431., Z. 971.), más részük — s ezek között hazai
jogunk is — igenlőleg (1875. évi XXXVII. t.-cz. 273. II., Sv.

180. II., D. 126., Apáthy terv. 117.). A T., a német ptkönyvet követve, megengedi a birság összegét meghaladó kár követelését, ha birságként pénzösszeg van kötelezve; nem engedi meg, ha a birság másféle szolgáltatásban áll (v. ö. N. 340. II., 341. II., 342.). A különböztetés oka az, hogy csak az utóbbi esetben jogosult, épen a birságként kikötött szolgáltatás minőségére való tekintettel, az a feltevés, hogy a felek annak kikötése által a kártérítés mértékét az adós érdekében is meghatározni, illetőleg limitálni akarták. Az 1047. §. idevágó szabályai azonban magától érthetőleg csak dispositiv természetűek, tehát nem alkalmazandók, ha a felek akármelyik irányban mást határoztak.

Ha a hitelező az 1045. §. esetében a főkötelezettség nemteljesítése miatt a szerződéstől eláll, a birságot nem követelheti, mert a főkötelezettség megszűntével a birság kikötése tárgytalanná válik. Ez ellenkező megállapodás hiányában olyankor is áll, midőn a szerződéstől elállott hitelező az 1068. §-hoz képest az adóstól a szerződés megkötéséből eredő kárának — a negatív interessének — megtérítését követelheti, mert a birság nem ennek, hanem a teljesítésnek, illetőleg a teljesítési érdeknek biztosítását czélozza, ennek követelhetése pedig az elállás folytán megszűnt.

1048., 1049. §§.

A szerződési birság, bármily fontos szerepe van is a forgalmi életben, a gazdasági érdekek harczában könnyen válhatik a gyengébbek kizsákmányolásának eszközévé. A T. nem hagyja az adóst e veszélylyel szemben védtelenül. Ha a hitelező az adós tapasztalatlanságának, könnyelműségének vagy szorult helyzetének felhasználásával ígértetett meg magának aránytalanul magas birságot, ez a megállapodás mint uzsorás szerződés a 957. §. értelmében egészben semmis lesz, s az adós, bár önként fizette is le a birságot, azt a rendes elévülési időn belül egész összegében vissza fogja követelhetni. Ez a rendelkezés azonban magában nem volna elegendő, mert a birság compulsorius functiójára és arra való tekintettel, hogy a hitelező a birság kikötésénél nemcsak az őt esetleg érhető vagyoni,

hanem nem-vagyoni kárát is figyelembe veheti, a birságkikötés uzsorás voltát csak ritkán lehet megállapítani. Az 1048. és 1049. §-okban a T., fennálló jogunkhoz csatlakozva, az adós érdekében további védelmi eszközökről gondoskodik.

Minthogy az 1135. §. második bek. fentartja azt a szabályt, hogy 8%-nál magasabb kamat birói uton nem érvényesíthető, ennek folyományaképen ki kellett mondani, hogy pénztartozás nem pontos fizetése esetére kötelezett birság birói uton nem érvényesíthető magasabb összeg erejéig, mint a mennyit a birói uton érvényesíthető legmagasabb — 8%-os — kamat a késedelem idejére számítva kitesz, s hogy a kikötött vagy törvénytől fogva járó kamat ebbe az összegbe betudandó. E nélkül ugyanis az 1135. §. második bekezdésének említett szabályát szerződési birság kikötése által mindig ki lehetne játszani. Hasonló rendelkezés fennálló jogunkban és más törvényhozásokban is előfordul (1877. évi VIII. t.-cz. 2. II., (). 1336²., Sz. 1430²., D. 127., Apáthy terv. 116².). A fizetési késedelem által bebizonyíthatóan szenvedett magasabb kár követelhetőségét, melyet az 1135. §. második bek. sem zár ki, az 1048. §. második bek. kifejezetten fentartja, magától értetvén, hogy ily kárkövetelésnek csak annyiban van helye, a mennyiben annak törvényes előfeltételei — 1186., 1187. §-ok — fennforognak.

Míg a pénztartozás nem pontos fizetése esetére kötelezett birságoknak birói uton érvényesíthető legmagasabb mértékét maga a törvény határozza meg, egyéb túl magas birságok mérséklése az 1049. §. szerint a bíróságokra van bízva.

A törvényhozások különböző álláspontokat foglalnak el abban a kérdésben, hogy szerződési birság birói mérséklésének lehet-e helye? A porosz L. R. követve a régibb pandektajogi doctrinát, mely Justinianusnak az érdektérítményi követelések maximumát meghatározó rendeletét — l. un. C. de sententiis 7., 47., — a szerződési birságra is kiterjesztette, azt határozta, hogy ha a kikötött birság a szenvedett kár (érdeksorbulás) kétszeresét meghaladja, a bírónak azt a kétszeresre kell leszállítania (P. L. R. id. cz. 301.). A francia code s a hozzája csatlakozó törvénykönyvek megengedik a birság mérséklését, ha a főkötelezettség csak részben maradt teljesítetlen (C. 1231., Ol. 1214., S. 1154., B. 49.). Más jogrendszerek, így különösen

hazai magánjogunk, az osztrák s a német ptkönyvek, a bírónak általában megadják azt a jogot, hogy túlmagas bírságokat méltányosság szerint mérsékelhessen (O. 1336³., Z. 970²., Sv. 182²., N. 343. I.). Ellenben kereskedelmi törvényünk s egyes más törvénykönyvek és tervezetek szerint a szerződési bírság összege semmi korlátozásnak sincs alávetve (1875. évi XXXVII. t.-cz. 273. I., Sz. 1430¹., D. 127., Apáthy terv. 116¹.).

A T. fennálló jogunkhoz csatlakozik. Habár nem tagadhatni, hogy a szerződésileg meghatározott bírságok mérséklésének joga anomal jog, socialis és közgazdasági szempontok, s illetőleg az a közérdek, hogy a gazdaságilag gyöngék az erősebbek részéről való kizsákmányolás ellen megvédessenek, parancsolólag követelik annak fentartását.

A mérséklés előfeltétele, hogy az adós kérje, a miből egyuttal következik, hogy a kérelem törvényes előfeltételének felforgását: a bírság túlmagas voltát, neki kell kimutatnia. A kérelem teljesítése nincs a bírónak szabad discretiójára bízva (mint N. 343. I. szerint); ha a bírság túlmagas volta ki van mutatva, a bíró rendszerint köteles azt a méltányos összegre mérsékelni („mérséklendő“). Annak vizsgálatánál, hogy túlmagas-e és mennyiben? a hitelezőnek a teljesítés körül felforgó minden jogosult érdeke, nemcsak a vagyoni érdek, veendő figyelembe. Ebből következik, hogy a bírónak szabadságában és kötelességében áll a subjectiv mozzanatokat is figyelembe venni, jelesül az erkölcsi hátrányt, a mely a nem-teljesítésből a hitelezőre háramol, s az adóst terhelő vétkeségnek kisebb vagy nagyobb fokát. A szándékos kötelességszegés legsúlyosabb eseteiben: ha az adós a hitelező megkárosítására vagy nyereszkesedésre irányuló szándékból szegte meg kötelezettségét, a T. a mérséklést teljesen kizárja. Az adós, ki ily szándékból szegte meg kötelezettségét, nem érdemli meg a törvény kedvezményét. Leggyakrabban oly esetekben lesz a mérséklés okadatolt, midőn a bírság a nem-teljesítés esetére van kikötve, s a teljesítés részben megtörtént.

A T. nem dönti el azt a kérdést, hogy annak vizsgálatánál: túlmagas-e a bírság, mely időpont veendő alapul: a bírság kikötésének, lejáratának vagy az ítéletnek időpontja-e? abból azonban, hogy a mérséklést kimondó ítélet constitutiv hatályu, az lesz következtethető, hogy az ítélethozatal időpontja az irányadó

A mérséklés kérhetésének joga közérdekből adatván meg az adósnak, arról le nem mondhat. Megszűnik azonban ebbeli joga, ha a birságot önként lefizeti (1049. §. IV.). A T. ebben a tényben megczáfолhatatlan bizonyítékát látja annak, hogy a birság nem volt tulmagas.

1050. §.

A szerződési birság birói mérséklésének az 1049. §-ban foglalt szabályait az 1050. §. kiterjeszti azokra a birságokra is, a melyek nem valamely főkötelezettség megerősítése céljából e kötelezettség nem-teljesítése vagy nem kellő teljesítése esetére, hanem önállóan arra az esetre vannak ígérve, ha az ígérettevő valamely cselekményt véghez visz vagy véghez nem visz (v. ö. N. 343. II.). Habár a T. ezeket az önálló birságos szerződéseket, melyek a feltételes szerződések általános szabályai alatt állanak, külön nem szabályozza, ez a kiterjesztés mégis szükségesnek mutatkozik azért, mert különben az 1049. §. szabályait könnyen ki lehetne játszani az által, hogy az adós a helyett hogy az 1043. §. szerint járulékos kötelezettséget vállalna a birság fizetésére nézve, erre önálló szerződéssel feltételesen kötelezné magát.

1051. §.

Hogy a birság kikötése hatálytalan, ha a főkövetelés, a melyet biztosítani akar, nem létezik, az már az 1043. §-ból következik. Külön rendelkezés csak arra az esetre látszik szükségesnek, ha a főkövetelés fennáll ugyan, de csak mint erejében megfogyott, birói uton nem érvényesíthető. A T. kimondja, hogy birság kikötése hatálytalan, ha ily követelés biztosítását célozza, értvén a birói uton nem érvényesíthető követelések alatt azokat, a melyektől a törvény közérdekből tagadja meg a kereseti jogot (v. ö. N. 344., mely azonban tágabb értelmű). Az elévült követelésekre e szabály már azért sem vonatkozhatik, mert az elévült követelés biztosítására tett birságígéret a követelés elismerését foglalja magában, az elismerés pedig kizárja az elévülési kifogást (1356. §. III. bek.).

1052. §.

A hitelezőnek, a ki a birságot követeli, ki kell mutatnia, hogy a birság lejárt. Minthogy oly esetben, midőn a főkötelezettség valaminek tevésében áll, a birság az adós késedelmével jár le (1044. §.), késedelembe pedig az adós akkor esik, ha a hitelezőnek a követelés lejárta után hozzá intézett megintése ellenére, esetleg a teljesítésre meghatározott időben, nem teljesíti kötelezettségét (1177., 1178. §-ok), könnyen arra a következtetésre lehetne jutni, hogy a hitelezőnek, ha a birságot követeli, nemcsak az adós megintését, illetőleg a határozott teljesítési idő elteltét, hanem azt is bizonyítania kell, hogy az adós nem teljesítette kötelezettségét. A bizonyítási tehernek ilyen elosztása azonban nemcsak gyakorlati szempontból volna félszeg, hanem a birságkötelem accessorius természetével is ellenkeznék. A T. ugyanazért kimondja, hogy ha a birság lejártának szempontjából vitás, teljesítette-e az adós kötelezettségét, őt terheli e tekintetben a bizonyítás (v. ö. Sz. 1052., D. 152., N. 345., Apáthy terv. 121.).

Másként áll a dolog, ha a főkötelezettség valaminek nem tevésében áll. Ez esetben a birság az abbanhagyandó cselekmény véghez vitelével jár le, s így a hitelezőnek, ha a birságot követeli, természetesen ki kell mutatnia, hogy ez az eset bekövetkezett (v. ö. N. 345.).

c) Jogvesztés kikötése.*

1053., 1054. §§.

A felek a szerződés pontos teljesítését nem ritkán azzal a kikötéssel kívánják biztosítani, hogy az adós ellenkező esetben a szerződésből folyó jogait elveszti (lex commissoria, clausula cassatoria). E kikötés értelmében, ha az adós nem teljesíti vagy nem kellően teljesíti kötelezettségét, a hitelezőtől függ, hogy fel akarja-e bontani a szerződést vagy meg akar-e maradni a szerződés mellett? Kérdés lehet azonban, hogy a hitelezőnek

* V. ö. H. 4. r. 2., 59., B. 365—369., Sz. 1436—1439., D. 132—135. Apáthy terv. 122—125., N. 360.

az a kijelentése, a melylyel a szerződést felbontja, bontó feltétel hatályával birjon-e, vagyis ipso jure a szerződés előtti jogállapotot állítsa-e helyre (mint: B. 365. szerint), vagy csak az előbbi állapot helyreállításának kötelezettségét állapítsa-e meg a felekre nézve? A T. azt tartván, hogy mind a forgalom érdekeinek, mind a felek rendszerinti intentiójának az utóbbi felfogás felel meg inkább, az 1053. §-ban azt a dispoztív szabályt állítja fel, hogy ha ki van kötve, hogy az adós, kötelezettsége nem teljesítése vagy nem kellő teljesítése esetében a szerződésből folyó jogait elveszti, a hitelező ezen eset beálltával a szerződésből — az 1055. és köv. §-ok szerint — elállhat (hasonlóan N. 360.).

Hogy vajjon az elállásra már a nem-teljesítés pusztá ténye jogosítja-e a hitelezőt, vagy szükséges-e, hogy a teljesítés az adósra felróható okból maradt légyen el, azt a T. nem dönti el, hanem mint a felek intentiója szerint elbírálandó ténykérdést az egyes eset méltatásának tartja fenn.

Magától értetődik, hogy ha a felek szándéka az volt, hogy az adós a nem teljesítés vagy nem kellő teljesítés miatt a szerződésből folyó jogait csak a jövőre nézve veszítse el, a hitelező ez alapon a szerződést csak felmondhatja, de attól — a multa nézve — el nem állhat (v. ö. D. 134., Apáthy terv. 124.).

A jogvesztés kikötésével kapcsolatban gyakran az a kikötés is előfordul, hogy ha a hitelező az adós mulasztása miatt a szerződéstől eláll, az adós részéről addig teljesített részleges szolgáltatások — a már lefizetett részletek — a hitelező javára odavesznek. Ez a kikötés nem esik a birságkikötés fogalma alá; az adós nem kötelezi magát ezáltal valamely szolgáltatásra, hanem ellenkezőleg a hitelezőt menti fel oly szolgáltatás alól, a melyre ez az elállás alapján az 1056. §-hoz képest különben kötelezve volna. Mindamellet rokontermészetű a birsággal, mert egyrészt az adósra gyakorolt nyomás által a szerződés pontos teljesítését akarja ki-erőszakolni, másrészt fel akarja menteni a hitelezőt azon kárának bizonyítása alól, a melynek megtérítését az 1064., 1068. §-ok értelmében elállása esetében követelheti. Ezen céljára való tekintettel a lefizetett részletek elvesztésének kikötését nem lehet feltétlenül károsnak tartani, sőt egyes üzletágak, mint péld. a biztosítási, azt nem is nélkülözhetik. Visszaélésekre azonban ez a kikötés, mint a részletügyletek terén szerzett

tapasztalatok mutatják, még sokkal nagyobb mértékben nyújt alkalmat, mint a birságkikötés, a melynél azért is veszedelmesebb, mert míg a késedelem esetére kikötött birság rendszerint annál inkább sújtja az adóst, minél tovább tart a késedelem, addig megfordítva ebből a kikötésből annál súlyosabb hátrány háramlik az adósra, minél nagyobb részszolgáltatást teljesített már, tehát minél kisebb a mulasztása. Ez szükségessé teszi, hogy az ily kikötés érvényességéhez egyrészt ugyanazok az alaki kellékek kívántassanak meg, a melyeket a T. a birság kikötésére nézve előir; másrészt, hogy a kikötött hátrány, a birságra nézve fennálló szabályok szerint biróilag mérsékelhető legyen (1054. §.).

TIZENEGYEDIK FEJEZET.

Elállás.*

1055. §.

A T. az 1055—1063. §-okban egységesen szabályozza az elállást mindazokra az esetekre nézve, a melyekben a felek valamelyikét szerződési kikötésnél fogva illeti meg az elállás, illetőleg a szerződés egyoldalu felbonthatásának joga; e §-ok rendelkezései tehát egyaránt alkalmazást nyernek, akár feltétlenül, akár csak bizonyos körülmény beállta esetére van a felek valamelyike elállásra jogosítva. Alkalmazandók azok különösen a kedvezőbb ajánlat fentartásával (*in diem addictio*) s a jogvesztés kikötésével (*lex commissoria*) kötött szerződésekre is; az utóbbiakra mindazonáltal azokkal az eltérésekkel, a melyeket az 1064. §. megállapít. A szerződésszerű elállásra vonatkozó határozatok az 1066—1069. §-okban foglalt eltérésekkel a törvényen alapuló elállási jogra is ki vannak terjesztve.

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 278., 279., 364—367., O. 909—911., 919., 1083—1085., P. L. R. 1. r. 5. cz. 212—216., 312—316., 325—328., 1. r. 11. cz. 188., 198., 272—294., 331., 332., C. 1184., Ol. 1165., S. 1124., Sz. 897., 1107—1117., 1440., Z. 968., 1395—1397., 1450—1453., Sv. 178. III., H. 4. r. 1., 51. s köv., B. 45., 46., 356—364., 374—376., D. 122., 123., 457—474., N. 346—361., Apáthy terv. 113., 114., 376—383., 386—394.

Mindezen esetekre nézve áll az a szabály, hogy az elállásra jogosult a másik félhez intézett nyilatkozattal felbonthatja a szerződést. Az elállás tehát máshoz intézett egyoldalú jognyilatkozattal menvén végbe, hatálya az általános szabályokhoz képest abban az időpontban áll be, a melyben a másik fél a nyilatkozatot megkapja (lásd a 934. §. megokolását). Felesleges kiemelni, hogy az elálló nyilatkozatot hatályossá válta után már nem lehet visszavonni; a 934. §. első s az 1071. §. második bekezdésének analogiája szerint azonban az elálló nyilatkozat nem fog hatályossá válhatni, ha vele egyidőben vagy már előbb visszavonó nyilatkozat érkezett a másik félhez.

Az 1055. §. azt a rendszerinti esetet tartja szem előtt, mikor az egyik fél már a szerződés megkötésekor fentartotta magának az elállhatás jogát. Nincs azonban kétség a felől, hogy a szerződő felek a szerződés megkötése után is megállapodhatnak abban, hogy az egyik vagy a másik fél a szerződést az 1056. és köv. §-ok szerinti hatálylyal egyoldalúan felbonthassa.

Az elállás joga, mint bármely más vagyoni jog, rendszerint átörököthető és másokra átruházható; nincs ok azt (a B. 375. I. és Apáthy-féle terv. 377. mintájára) legszemélyesebb jognak kijelenteni.

1056—1058. §§.

A törvényhozások legnagyobb része, s így különösen kereskedelmi törvényünk is, az elállás jogát a szerződés bontó feltételeként fogja fel (1875. évi XXXVII. t.-cz. 364. I.; v. ö. O. 919., 1083., 1084., P. L. R. 1. r. 11. cz. 331., 332., 272., 273., C. 1184., Ol. 1165., S. 1124., Sz. 1107., 1111., 1115., 1436., Z. 1452., B. 356., 365., 374., D. 457., 468., 132., Apáthy terv. 376., 386., 122.). E felfogásból a 969. §. második bek. s a 973. §. értelmében az következne, hogy az elállási jog gyakorlata esetében ipso jure ismét az előbbi állapot áll helyre s hogy azok a rendelkezések, a melyeket a szerződő felek valamelyike a szerződés alapján kapott tárgyra vonatkozólag időközben tett, harmadik személyekkel szemben is, a mennyiben a 629—632. §-ok szabályainak megfelelő alkalmazása nem védi őket, hatálytalanokká válnak. Ez a szabályozás azonban a forgalom érdekei szempontjából nem látszik czélszerűnek,

mert a már foganatba ment jogváltozások utólagos érvénytelensége mindig zavarólag hat a forgalomra s annak biztonságát veszélyezteti. A T. azért, a német ptkönyvet követve, az elállás következményeit nem a bontó feltétel elvei szerint, hanem akként rendezi, hogy az elállás ex tunc megszünteti ugyan a feleknek a szerződésből eredő követeléseit, a mennyiben azok még teljesíthetők, de nem érinti a szerződés alapján létesült teljesítési ügyletek érvényét; a feleknek az elállásból csak az a kötelmi joguk keletkezik egymás irányában, hogy kölcsönösen a szerződés előtti állapot helyreállítását vagyis a szolgáltatások visszatérítését követelhetik (1056. §., v. ö. N. 346.). Habár e szerint mindegyik fél csak a másik ellen indított személyes keresettel követelheti az elállás folytán neki visszajáró dolog vagy egyéb vagyontárgy visszaruházását, ellenben dologi keresetet az elállás alapján nem indíthat: a T. rosszhiszemű harmadik jogszerzővel szemben a jogosultat mégsem hagyja védtelenül, mert az 1104. §. értelmében jogot ad neki, hogy oly harmadik személytől, a ki a tárgyat a kötelezettől annak tudatában szerezte meg, hogy ez azt a megtörtént elállás folytán a jogosultnak vissza tartozik téríteni, akár kártérítést, akár a megfelelő ellenszolgáltatások mellett kártérítés gyanánt a tárgy átengedését követelhesse. — Az 1056. §. rendelkezései különben szintugy mint általában a jelen fejezet szabályai csak dispositiv természetűek; a felek tehát nincsenek elzárva attól, hogy a szerződést az elállás bontó feltétele alatt kössék meg.

A visszaadandó tárggyal együtt a kötelezett nemcsak azokat a hasznokat tartozik a másiknak kiadni vagy megtéríteni, a melyeket a tárgyból tényleg huzott, hanem azokat is, a melyeket kellő gondosság mellett huzhatott volna, mert eleve tudnia kellett, hogy az elállási jog gyakorlása esetében abba a helyzetbe juthat, hogy a dolgot időközi hasznaival együtt vissza kell adnia; a gondosság tehát, a melyre a szerződésnél fogva kötelezve van, a hasznokra is kiterjed. Ugyanez a szempont okolja meg, hogy pénzösszeg után a felvétel napjától kamat jár. Természetben vissza nem téríthető szolgáltatások helyett a megfelelő egyenérték térítendő meg, szolgálatokért és dolog használatáért különösen az az összeg, a mely a forgalmi életben hasonló szolgálatokért, illetőleg hasonló dolog használa-

táért díjként szokott fizettetni. Hogy a visszaadás kötelezettsége, ha dolog adandó vissza, annak minden alkotó részére, s így az alkotó részül tekintendő növedékre is kiterjed, az alkotó rész fogalmából következik.

A felelősség, a melylyel a felek a kapott szolgáltatások visszatérítése tekintetében egymásnak kölcsönösen tartoznak, nem terjed odáig, hogy a visszatérítést lehetetlenné tevő véletlen eset veszélyét is viselniök kellene; ha a visszajáró dolog időközben rosszabbodott, elpusztult vagy egyébként vissza nem adható, a kötelezett ezért csak úgy lesz felelős, ha ez az ő hibájából vagy neki felrovanó egyéb okból történt (1057. §. II. bek.). Az 1170. §. általános szabályából következik, hogy a kötelezettnek áll feladatában azt bizonyítani, hogy a visszatérítési kötelezettség teljesítését oly körülmény tette lehetetlenné, mely neki fel nem róható. Mennyiben módosul az 1057. §. második bek. szabálya az elállásra jogosult félre vonatkozólag, ha az a dolog, a melyet vissza kellene adnia, egészben vagy tetemes részben elpusztult vagy lényegesen rosszabbodott: az 1059. §. első bekezdéséből tűnik ki.

Az a kérdés, hogy a visszatérítésre kötelezett fél mennyiben követelheti viszont a visszaszolgáltatandó dologra fordított költségeinek megtérítését, az 1057. §. első bek. szerint a 670—677. §-ok szerint volna megítélendő. Ez a hivatkozás nem szabatos. A gondolat az, hogy a költsékezés megtérítésére nézve azok a szabályok alkalmazandók, a melyek a tulajdoni kereset megindításának időpontjától fogva a tulajdonos és birtokos közötti viszonyban irányadók; okadatolva pedig e szabály az által van, hogy mivel a félnek kezdettől fogva számolnia kell azzal a lehetőséggel, hogy elállás folytán köteles lesz a tárgyat visszaszolgáltatni, arra a másik fél terhére csak annyiban költsékezhetik, a mennyiben ez a másik fél érdekének és akaratának megfelel. E szerint az idézett §-ok közül csak a 671. §., s e mellett a 674. és 677. §. lett volna felhivandó; minthogy azonban a 671. §. ismét a megbízás nélküli ügyvitel szabályaira utal, a szöveg végleges megállapításánál meg lesz fontolandó, hogy a dologjog eme szakaszának felhívása helyett nem czélszerűbb-e az alkalmazandó jogszabályt közvetlenül kifejezni?

A mint a mondottakból kitűnik, a T. nem fogadta el azt

a szabályt, hogy vételi szerződés felbontása esetében a vétel tárgyának hasznai a vételár kamataival, és viszont kiegyenlítetteknek tekintendők (O. 1085³., Sz. 1109³., 1115., 1436., 1440., B. 362. III., 368. II., 376. I., D. 462., 473. II., Apáthy terv. 380., 391. II.). E szabály kényelmes ugyan, de nem igazságos, mert nem ritkán az egyik félnek a másik rovására igazolatlan előnyt juttat, holott az elállás folytán mindegyik félnek abba az állapotba kell visszahelyeztetnie, a melyben a szerződés előtt volt.

A feleknek az elállásból folyó viszonos kötelezettségei a T. felfogása szerint oly elbírálás alá esnek, mintha kétoldalu szerződésen alapulnának; az 1058. §. ehhez képest azt rendeli, hogy azok egyidejűen, a viszonos szolgáltatásokra vonatkozó szabályok (1158., 1160. §-ok) szerint teljesítendők (v. ö. N. 348).

1059—1062. §.

Az 1059. §. meghatározza azokat az eseteket, a melyekben az elállási jog gyakorlása ki van zárva.

Az a szabály, hogy elállásnak nincs helye, ha az a dolog, a melyet az elállásra jogosultnak vissza kellene adnia, a másik fél hibáján kívül egészben vagy tetemes részben elpusztult vagy lényegesen rosszabbodott, lényegileg megegyezik azzal, a mit erre nézve kereskedelmi törvényünk rendel (1875. évi XXXVII. t.-cz. 367.). A franczia és porosz jog álláspontja e kérdésben ugyanaz (C. 1647. II., Ol. 1504. II., P. L. R. 1. r. 5. cz. 327., 1. r. 11. cz. 188., 198.; hasonló: B. 324., 375. II., Apáthy terv. 382.). Ellenben a német ptkönyv, a szász joghoz csatlakozva, a szerződésszerű elállási jogra is kiterjeszti azokat az elveket, a melyek a pandektajog s az ahhoz csatlakozó törvényhozások szerint az actio redhibitoriánál a kárveszély viselésére nézve fennállanak („mortuus redhibetur“), s ehhez képest úgy rendelkezik, hogy az elállási jog gyakorlását nem zárja ki az a körülmény, hogy az a tárgy, a melyet a jogosult kapott, véletlen eset folytán megsemmisült. Csak ha a tárgynak egészben vagy tetemes részben való megsemmisülését vagy lényeges megromlását a jogosultnak vagy oly személynek vétkessége okozta, a kiért ez felelős, van az elállási jog

gyakorlása kizárva (N. 350., 351., v. ö. Sz. 918., 1110., D. 183., 184., 465.).

A T. nem látott okot arra, hogy a szerződés szerű elállási jogra nézve a keresk. törvényünkben elfogadott állásponttól eltérjen. A törvényes elállási jognál, a melynek előfeltétele, hogy a másik fél részéről, ha nem is vétkes, de objective szerződésellenes cselekmény vagy mulasztás történt legyen, a kárveszélynek ez utóbbira háritása okadatolt; visszás volna, ha a tárgy véletlen megsemmisülése őt szerződésellenes viselkedésnek következményei alól felmentené. A szerződés szerű elállási jognál a kárveszély ilyen elosztása nem látszik helyesnek, mert nem felel meg a szerződő felek rendszerinti intentiójának. Az eladó, a ki beleegyezik, hogy a vevő az áru átvétele után bizonyos időn belül még elállhasson a szerződéstől, ezt rendszerint úgy érti, hogy elállhasson, ha az átvett dolgot visszaadja, nem úgy, hogy a dolog elpusztulása esetében, a nélkül hogy a maga részéről bármit visszatérítene, egyszerűen visszakövetelhesse a vételárt. Ha tehát a vevő azt akarja, hogy az eladó a dolog átadása után is, az elállási jog gyakorlására engedett egész idő alatt, maga viselje a kárveszélyt, ezt külön kell kikötnie. A T.-re nézve, mely az elállás fentartásával kötött szerződést feltétlennek tekinti, a kárveszélynek a vevőre háritása annál természetesebb, mert attól, a ki egy teljesítés által fogamatba ment feltétlen szerződést visszahatólag fel akar bontani, méltán megkövetelhetni, hogy a felbontásból folyó kötelezettségek teljesítésére képes legyen.

Ez azonban csak az elállás kijelentése előtti időre áll. Mihelyt az elállásra jogosult fél kijelentette a másiknak, hogy eláll a szerződéstől, a kárveszély visszaszáll az utóbbira; az érvényesen megtett elállási nyilatkozat nem válik hatálytalanná oly véletlen eset folytán, mely a dolgot azután éri, s az elállónak a dolog elpusztulása vagy rosszabbodása miatti felelőssége azontúl az 1057. §. második bek. szerint ítélendő meg.

A mit az 1059. §. első bek. a dolog elpusztulása vagy rosszabbodása esetére rendel, az arra az esetre is áll, ha a dolog feldolgozás által átalakított, a másik fél nem lévén arra kötelezhető, hogy más dolgot vegyen vissza, mint a minőt ő szolgáltatott.

Ha az elállásra jogosult fél a tárgyat, melyet kapott,

elidegenítette vagy megterhelte, e körülmény magában véve az elállási jog gyakorlását nem zárja ki, mert lehetséges, hogy a jogosult képes a dolgot visszaszerezni vagy a tehertől mentesíteni. Csak ha eleve kétségtelen, hogy erre nem képes, lesz az elállás kizártnak, illetőleg az ily körülmények között megtett elállási nyilatkozat hatálytalannak tekintendő (1059. §. II. bek.). Más esetekben az elállási nyilatkozat csak akkor fog hatálytalanná válni, ha a másik fél az elállónak a tárgy visszaszolgáltatására vagy tehermentesítésére az 1061. §-hoz képest megfelelő határidőt szab s ez eme határidő alatt sem teljesíti kötelezettségét. E szabályoknak egyaránt kell állaniok, akár maga az elállásra jogosult fél idegenítette el vagy terhelte meg a tárgyat, akár ellene folyamatba tett végrehajtási vagy csődeljárásban történt meg az elidegenítés vagy megterhelés.

Az elállási jog nem követelés s e szerint nincs alávetve elévülésnek (lásd az 1326. §. megokolását); csak az elállásból eredő követelések évülnek el a rendes elévülési idő alatt. (Zélszerűségi okokból azonban s a másik fél érdekeire való tekintetből e jog gyakorlását okvetlenül időbeli korlátozásnak kell alávetni. Ez csak záros határidő által történhetik és pedig, ha a felek nem állapítottak meg ilyet, vagy akként, hogy a határidőt közvetlenül a törvény állapítja meg, vagy akként, hogy a törvény a másik felet jogosítja fel megfelelő határidő kitűzésére. A törvénykönyvek és tervezetek nagyobb része az előbbi utat követi, így különösen kereskedelmi törvényünk is, mely a visszalépési jog kikötésével kötött vételnél e jog gyakorlatára a szerződés megkötésétől számított 3 napi határidőt ír elő (364. II., 367.). Az osztrák ptkönyv a jobb vevő fentartásával kötött adás-vétel felbontására a szerint, a mint ingó vagy ingatlan dolog a vétel tárgya, 3 napi, illetőleg 1 évi határidőt állapít meg (O. 1084²., 1082.). A szász ptkönyv az ilyen fentartással kötött vételnél ugyanily határidőket szab, ellenben az egyszerű visszalépési jog kikötése esetében a határidőt általában 30 napra teszi (Sz. 1108., 1112.; ugyanigy: D. 458., 470., Apáthy terv. 377., 387.; részben eltérő: B. 357., 374. II.). Ellenben a német ptkönyv a fentebb említett másik módon kíván az elállási jognak időbeli határt szabni (N. 355.).

A T. nem zárkózik ugyan el azon tény elől, hogy oly fix határidőt, mely minden esetre illő, alig lehet megállapítani;

mind a mellett czélszerűbbnek vélte megmaradni azon az uton, a melyet kereskedelmi törvényünk is követ, mert a törvényes határidő hatályosabb s az elállási jog fentartásával járó jogi bizonytalanságnak biztosabban vet véget, mint a másik félnek engedett hatánap tűzési jog. Az 1060. §. első bek. ehhez képest kimondja, hogy az elállás joga megszűnik, ha a jogosult azt a kikötött időben vagy ilyennek hiányában a szerződés megkötésétől számított 30 nap alatt nem gyakorolja. E határidő, tekintettel a fentebb idézett külföldi példákra, átlag megfelelőnek látszik. Magától értetődik azonban, hogy ez a törvényes határidő nemcsak akkor lesz kizárva, ha a felek kifejezetten egy ettől eltérő fix határidőt állapítottak meg, hanem akkor is, ha a körülményekből azt kell következtetni, hogy hallgatólag állapodtak meg más határidőben.

Az 1060. §. első bekezdésének rendelkezése csak a szerződésszerű elállási jogra vonatkozik; a törvényen alapuló elállási jog gyakorlására törvényes határidő nem lévén megállapítható, arra nézve az 1067. §. a német ptkönyv 355. §-ával egyezően rendelkezik.

A szerződés teljesítése vagy a teljesítés elfogadása magában még nem szünteti meg az elállási jogot; oly esetben, midőn e jog a vevő részére köttetik ki, a felek ellenkezőleg rendszerint úgy értik a kikötést, hogy a vevő csak a dolog átvétele, tehát az eladó részéről való teljesítés után fog az elállási jog gyakorlása vagy nem gyakorlása felől határozni. Lehet azonban, hogy a felek kifejezett vagy hallgatólagos megállapodása szerint a jog a szerződés teljesítése előtt gyakorlandó, s ezt a szándékot különösen oly esetben kell feltételezni, ha a felek egyike bánatpénz ellenében tartotta fenn magának az elállhatás jogát. Ily megállapodás esetére az 1060. §. második bek. úgy rendelkezik, hogy az elállási jog megszűnik, mihelyt az elállásra jogosult a teljesítést megkezdi, vagy a másik féltől a teljesítést követeli vagy — bárcsak részben is — elfogadja. Ez lényegileg megfelel a fennálló hazai jognak és más törvényhozások hasonló rendelkezéseinek (1875. évi XXXVII. t.-cz. 278. I., O. 909³., P. L. R. 1. r. 5. cz. 215., 315., Sz. 897¹., 1437., B. 45. II., 367., D. 122., 133., Apáthy terv. 113¹., 123.).

Míg az 1059. és 1060. §-ok azokat az eseteket tárgyalják, a melyekben az elállási jog nem gyakorolható vagy megszűnik,

az 1061. §. arról rendelkezik, hogy a már kijelentett elállás hatálytalanná válik, ha az elálló fél az elállásból folyó kötelezettségére nézve késedelembe esik és mulasztását a másik fél által kitűzött megfelelő határidő alatt sem teszi jóvá. E szabály, mely lényegileg a német ptkönyv 354. §-ának felel meg, abban a megfontolásban találja igazolását, hogy annak a félnek, a ki egy már egészben vagy részben teljesített szerződést visszahatólag fel akar bontani, késznek és képesnek kell lennie azon kötelezettségek teljesítésére, a melyek a kapott vagyontárgyak visszatérítését illetőleg ránézve a felbontásból keletkeznek. A késedelem alatt, mint az 1177., 1178. §-okkal való egybevetésből kitűnik, az objectiv mora értendő, a mi összhangzásban van azzal, hogy az 1184. és 1185. §-ok értelmében a késedelem miatti elálláshoz is az objectiv mora elegendő.

Az elállási jog gyakorlásának egy további korlátját állítja fel az 1062. §.; a másik fél érdekében, a kit nem lehet méltányosan annak az eshetőségnek kitenni, hogy az egységesen kötött szerződés részben felbomoljon, részben hatályban maradjon, az elállási jog oszthatatlanságának elvét mondja ki. Több jogosult csak együttesen gyakorolhatja s ha a másik részen van több érdekelt, csak valamennyi ellen együttesen gyakorolható. Ennek folyománya, hogy a jognak valamennyi jogosultra nézve meg kell szűnnie, ha egyikükre nézve megszűnt. A §. megfelel a német ptkönyv 356. §-ának; hasonló szabály különben más törvénykönyvekben és tervezetekben is előfordul (v. ö. P. L. R. 1. r. 11. cz. 280., 281., Sz. 910., 1116., B. 320., 361., D. 176., 464., 474., Apáthy terv. 158. II., 383., 394.).

1063. §.

Ha a szerződő felek egyike bánatpénzt ígért vagy adott a másiknak, ezzel ki van kötve, hogy az előbbi az ígért bánatpénznek lefizetése, illetőleg az adottnak elvesztése mellett a szerződéstől elállhat. Hogy akar-e ezzel a jogával élni, az kizárólag tőle függ; a bánatpénz lefizetése ránézve csak facultas alternativa, mely által a szerződésen alapuló kötelezettségei alól szabadulhat. A másik félnek tehát mindaddig, míg az elállásra jogosult fél ki nem jelenti elállását, nincs kereseti joga a bánat-

pénzre, csak a szerződés teljesítését követelheti. Azt a felet, a kinek a bánatpénz ígértetett vagy adatott, elállási jog kétség esetében nem illeti; a zürichi ptkönyvnek s a svájci kötelmi jogi törvénynek az a szabálya, hogy a bánatpénz elvesztése, illetőleg kétszeres visszatérítése mellett ő is elállhat a szerződéstől (Z. 1395., Sv. 178. III.), a nálunk uralkodó forgalmi szokásokban alapot nem talál.

Ha a bánatpénz előre átadatott a másik félnek, az elállás kijelentése folytán a szerződés megszűnik s a bánatpénz végleg a másik félnél marad. Ellenben, ha a bánatpénz csak ígérve volt, a másik fél nem köteles az elállást érvényesnek elismerni, hacsak a bánatpénz egyidejűleg vagy már előbb le nem fizetett. Ez a megállapodás tartalmából következik, a mely szerint amaz csak a bánatpénz lefizetése mellett állhat el. A T. azonban a német ptkönyv 359. §-a nyomán, annyiban enyhíti ezt a szabályt, hogy a másik felet, ha az elállást ez okból érvényesnek elismerni nem akarja, az elállási nyilatkozat haladéktalan visszautasítására kötelezi. Az elállásra jogosult félnek ez által alkalom adatik, hogy elállási nyilatkozatát, ha még nem telt el az az idő, a mely alatt megtehető, a bánatpénz felajánlása mellett idejében ismételhesse. Ha ellenben a másik fél nem utasítja vissza haladéktalanul az elállási nyilatkozatot, az elállás hatályossá válik, viszont azonban a másik félnek követelése támad a bánatpénzre.

Az előre adott bánatpénz esetleges betudására nézve a T., más törvényhozások mintájára, a foglalóra vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazását írja elő.

1064. §.

Némely külön rendelkezés látszik szükségesnek arra az esetre, ha az elállási jog az egyik fél részére úgy van kikötve, hogy gyakorlása a másik felet terhelő kötelezettségek nem teljesítésétől van függővé téve. Az 1064. §. ezeket foglalja össze.

Itt is felmerül az a kérdés, hogy ha az elállási nyilatkozat érvényességének szempontjából vitás: teljesítette-e a másik fél kötelezettségét vagy sem, kit terhel a bizonyítás? A kérdés

ugy volt megoldandó, mint az 1052. §. analog esetében (v. ö. N. 358.).

Ha a másik fél nem teljesítette ugyan kötelezettségét, de jogositva lett volna tartozását beszámítás útján kiegyenlíteni, méltánytalannak látszik, hogy a jogosult fél a másiknak beszámítási jogára való tekintet nélkül gyakorolhassa elállási jogát. A beszámítás általános szabályai szerint a beszámítási jogot az elállási nyilatkozat megtétele után már nem lehetne érvényesíteni, mert habár a beszámítási nyilatkozat az 1317. §. második bekezdésének előfeltételei mellett visszahat arra az időpontra, a melyben a követelések kölcsönösen beszámíthatókká váltak, e szabály alkalmazása feltételezi, hogy a beszámítás által törlesztendő követelés a beszámítási nyilatkozat megtételének időpontjában még létezzék; az elállás pedig megszüntetvén a követelést, az elállás után kijelentett beszámítás tárgytalan volna. A T., a német ptkönyv 357. §-át követve, ezen akként segít, hogy az elállást hatálytalannak jelenti ki, ha a másik fél a tartozást beszámítás által kiegyenlíthette s az elállás után haladéktalanul kijelenti, hogy beszámítási jogával él.

A szerződés szerű elállási jog oly esetben, midőn gyakorlása a másik felet terhelő kötelezettségek nem teljesítésétől van feltételezve, a törvényes elállási joghoz közeledik. Ebben találja megokolását a jelen §-nak az a rendelkezése, mely a törvényes elállási jogra nézve megállapított eltéréseket erre az esetre is kiterjeszti.

1065—1069. §§.

A szerződés szerű elállási jog szabályait az 1065. §. a törvényen alapuló elállási jogra is alkalmazandóknak jelenti ki, azok kivételével, a melyek tárgyilag nem alkalmazhatók (1060. és 1063. §-ok), és azokkal az eltérésekkel, a melyeket a törvényes elállási jog különleges természete tesz szükségessé.

Az 1066. és 1067. §-okban foglalt eltérések már fentebb az 1059. és 1060. §-oknál vannak megokolva.

Az 1068. §. feljogosítja az elállásra jogosult felet, hogy a másik féltől a szerződés megkötéséből eredő kárának — a

negatív érdekének (1143. §.) — megtérítését követelje, ha az elállásra ennek vétkessége adott okot. Egy messze elterjedt nézet ugyan, mely a keresk. törv. 352. és 353. §-aiban is kifejezést talált s azok nyomán kereskedelmi judicaturánkban általánosan el van fogadva, azt tartja, hogy a ki a szerződéstől eláll, kártérítést egyáltalán nem követelhet. Ez a nézet azonban csak annyiban helyes, a mennyiben a pozitív érdekére, a nem-teljesítésből felmerült kárra vonatkozik. Ennek követelhetése csakugyan fogalmilag ki van zárva, ha a károsult fél a szerződéstől önmaga elállott; nem lehet egyszerre el is állani a szerződéstől, mintha az meg sem kötött volna, s ugyanazon szerződés alapján kártérítést is követelni a miatt, hogy nem teljesített. Másként áll azonban a dolog arra a kárra nézve, a melyet az elálló a szerződés megkötéséből kifelől az által szenvedett, hogy a szerződés hatályában és fogamatba menetelében megbizott; a mely péld. abból merült fel, hogy a szerződés megkötése és teljesítése érdekében oly kiadásokat tett, a melyek a szerződés megszűnése folytán kárba vesznek, vagy hogy a megkötött szerződésben megbizva, más hasonló szerződés megkötését, a melyre alkalom kínálkozott, elmulasztotta. A szerződésszerű elállási jog gyakorlása esetében ugyan az elálló — az 1064. §. esetén kívül — ezt a kárt sem követelheti, mert hiszen önkényszerűen állott el a szerződéstől; ellenben nincs ok, hogy miért legyen e kárköveteléstől az is elzárva, a ki a törvény alapján, a másik fél vétkessége miatt állott el a szerződéstől. Az elállás a szerződés előtti állapotot van hivatva helyreállítani; ez az állapot pedig az elállóra vonatkozóan csak akkor van teljesen helyreállítva, ha a másik — a vétkes — fél nemcsak a tőle kapott szolgáltatásokat téríti neki vissza, hanem a szerződés megkötéséből eredő kárát is megtéríti. Fogalmi ellenmondás tehát egyáltalán nem forog fenn, ha az elállás a negatív érdeke megtérítésének követelésével kapcsolatik össze. Másrészt az igazság követelménye, hogy a vétkes fél a vétkessége által okozott kárt minden esetben, tehát akkor is megtérítse, ha vétkessége a károsultat a szerződéstől való elállásra bírta. A T., midőn az 1068. §-ban ily értelemben rendelkezik, a francia és svájci joghoz csatlakozik (C. 1184. II., Ol. 1165. II., S. 1124. II., Sv. 124.), ellenben kereskedelmi törvényünkkel s a német ptkönyvvel,

melyek elállás esetében minden kártérítési követelést kizárnak, ellentétben áll (1875. évi XXXVII. 352., 353., N. 325—327.).

Míg az 1068. §. az elállásra vétkesen okot szolgáltató fél kötelezettségeit az 1056., 1057. §-okhoz képest szigorítja, addig az 1069. §. viszont enyhíti a másik fél visszatérítési kötelezettségét, ha vétkesség nem terheli. A törvényes elállási jog gyakorlása a T. szerint — a német ptkönyvtől eltérően — nincs feltételezve attól, hogy a másik felet vétkesség terhelje (1169. §., 1176. §. II. bek., 1184., 1185. §-ok); ha pedig oly féllel szemben gyakoroltatik, a kinek a teljesítési késedelem vagy az elállásra okot szolgáltató egyéb körülmény fel nem róható, akkor túlszigoru volna annak visszatérítési kötelezettségét az 1056., 1057. §-ok szerint itélni meg. Ha az elállási jog az egyik fél részére szerződésileg ki van kötve, akkor a másik félnek előre számolnia kell azzal a lehetőséggel, hogy a kapott szolgáltatásokat köteles lesz visszatéríteni, következőleg ennek megfelelő gondosságra is van kötelezve. Ez a szempont nem érvényesülhet oly esetben, midőn a szerződés a törvényes elállási jog alapján a másik fél vétke nélkül bomlik fel. A T. ugyanazért az 1069. §-ban kimondja, hogy a másik fél ily esetben a visszatérítendő szolgáltatások tekintetében csak gazdagodása erejéig felelős (v. ö. N. 327. II.).

TIZENKETTEDIK FEJEZET.

Felmondás.

1070—1076. §§.

„Felmondás“ a T. terminológiája szerint a szerződésen alapuló jogviszonynak ex nunc való egyoldalu megszüntetését jelenti, tekintet nélkül arra, hogy a jogviszony megszűnése csak bizonyos idővel a felmondó nyilatkozat után — a felmondási idő elteltével — áll-e be, vagy a nyilatkozat után azonnal következik-e be (rögtöni hatályu felmondás). A felmondás tehát az elállástól abban különbözik, hogy míg ez utóbbi visszahatólag, ex tunc, bontja fel a szerződést, az előbbi a felmondható jogviszonyt csak a jövőre nézve szünteti meg, érintetlenül hagyván annak hatásait a multa nézve. Vala-

hányszor a T. szerint az egyik fél egyoldaluan ily módon szüntetheti meg a jogviszonyt, felmondási jog esete forog fenn s a jelen fejezet szabályai lesznek alkalmazandók.

A felmondási jog különben szintugy mint az elállás joga, szerződésen vagy törvényen alapulhat, s a felmondás is, mint az elállás, a másik félhez intézett nyilatkozattal megy végbe (1070. §.). A hatályának kezdetére vonatkozó szabályok (1071. §.). megfelelnek azon elveknek, a melyeket a T. a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatokra vonatkozóan általában követ (lásd a 934. §. megokolását).

A feltételes felmondási nyilatkozatok kizárását (1072. §.) a másik fél érdekeire való tekintet teszi szükségessé.

Ha kétoldalu szerződésen alapuló jogviszony szűnik meg felmondás által, a szerződés alapján előre felvett szolgáltatásoknak azt a részét, a mely a jogviszony megszűnése utáni időre esik, a felek egymásnak kölcsönösen vissza tartoznak téríteni. E tekintetben az 1056 – 1058. §-ok megfelelő alkalmazása látszik okadatoltnak (1075. §.), és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a felmondás szerződési kikötés vagy törvény alapján történt-e? A ki felmondásnak kitett jogviszony alapján vesz fel előre valamely szolgáltatást, annak a felmondás eshetőségével előre számolnia kell; az 1069. §-ban foglalt szabály tehát itt nem volna helyén.

Minthogy a felmondó nyilatkozat mint máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozat csak akkor válik hatályossá, ha a másik fél megkapja, a felmondási jog gyakorlása oly esetben, midőn a felmondásra jogosult fél hibáján kívül nem tudja, hogy a felmondás kihez intézendő (péld. mert a másik szerződőfél meghalt és örökösei ismeretlenek), vagy hogy az a személy, a kihez intézendő, hol tartózkodik, nagyon meg volna nehezítve vagy épen lehetetlenné válnék, hacsak a törvény oly módról nem gondoskodnék, mely a felmondást ez esetben is lehetővé teszi. A szász ptkönyv a megintésre vonatkozó rendelkezései kapcsán megengedi, hogy a megintést a bíróság előtt tett nyilatkozat pótolja, ha amaz a kötelezett személyében fekvő okokból lehetetlen (Sz. 735.). E szabály még magában nem volna kielégítő és különösen a felmondásnál nem vezetne megfelelő eredményre, mert a jogviszony megszűnését a másik félnek szükségkép tudtára kell adni; a felmondó nyilat-

kozat közvetlen közlését tehát csak oly cselekmény helyettesítheti, a mely némi biztosítékot nyújt arra nézve, hogy a másik fél ezen az uton legalább közvetve tudomást fog róla szerezhetni. A T. azért, a német ptkönyvet követve, megengedi, hogy a felmondásra jogosult fél az említett előfeltételek mellett a bírósághoz fordulhasson azzal a kérelemmel, hogy a felmondást tartalmazó nyilatkozata a hirdetményi idézésre vonatkozó szabályok szerint ügygondnok kezéhez kézbesíttessék (1073. §. I. bek.). A felmondás érvényéhez tehát ez esetben az ügygondnok kezéhez való kézbesítésen kívül a felmondó nyilatkozatnak az 1868. évi LIV. t.-cz. 269. §-a szerinti közzététele s a bíróság hivatalos helyiségén való kifüggesztése, a magyar polg. perrendtartásról szóló törvényjavaslatnak törvénynyé válta esetében pedig az annak 182. §-ában előírt kifüggesztés és közzététel, esetleg a helyi szokás szerinti hirdetés szükséges.

Az eljárást a T., a felmondási ügyek sürgősségére való tekintettel, minden esetben a járásbíróságok hatásköréhez utalja, s az eljárásra azt a járásbíróságot jelenti ki illetékesnek, a mely a felmondott jogviszony alapján a másik fél ellen indítandó perre, nem nézve azt, hogy hatásköre arra kiterjedne-e vagy sem, helyileg illetékes volna (1073. §. II. bek. első mondata). A T. itt az 1868. évi LIV. t.-cz. 35. §. első bek. szerinti illetékességet tartja szem előtt, abból a felfogásból indulván ki, hogy habár a felmondásra jogosult fél az 1073. §. eseteiben nem fogja megállapíthatni azt a bíróságot, a mely a másik fél lakhelye vagy tartózkodási helye szerint illetékes, a szerződés létrejöttének helye vagy a teljesítési hely szerint illetékes bíróságot nehézség nélkül meg fogja állapíthatni; ez az illetékesség pedig az idézett törvényhely általános rendelkezésénél fogva minden esetben nyitva áll számára. Ha azonban a törvénykezési rendtartás illetékességi szabályai az új polg. perrendtartásban akként módosulnának, hogy a szerződés felbontását tárgyzó perek a szerződés létrejötté helyének bírósága előtt többé egyáltalán nem, a teljesítési hely bírósága előtt pedig csak a fentebb idézett törvényjavaslat 32. §-ában foglalt korlátok között indíthatók meg, a T. idevonatkozó rendelkezését okvetlenül ki kellene egészíteni vagy megváltoztatni. A német ptkönyv szerint oly esetben, midőn nincs tudva, kihez

intézendő a jognyilatkozat, az a járásbiróság (Amtsgericht) illetékes az eljárásra, a melynek területén a nyilatkozatot tevő fél lakik vagy belföldi lakhely hiányában tartózkodik; oly esetben pedig, mikor a másik fél tartózkodási helye ismeretlen, az a járásbiróság, a melynek területén a másik fél legutóbb lakott vagy belföldi lakhely hiányában tartózkodott (N. 132. II².).

A T.-nek az a rendelkezése, hogy több illetékes járásbiróság között a felmondó fél választhat (1073. §. II. bek. 2-ik mondata), a perbeli illetékességre nézve fennálló hasonló szabálynak (1868. évi LIV. 31., 35. I., törvényjavaslat 48.) felel meg.

A hirdetményi idézésre vonatkozó szabályok analogiája szorosán véve arra az eredményre vezetne, hogy az 1073. §. szerint tett felmondási nyilatkozat csak a hatályosságához szükséges összes előfeltételek (ügygondnok kezéhez való kézbesítés, kifüggesztés, hirlapi közzététel) teljesítésével, illetőleg a polg. perrendtartásról szóló törvényjavaslat 183. §-a értelmében csak a hirdetmény utolsó megjelenését, esetleg a kifüggesztést követő 15-ik nap elteltével tekinthető megtörténtnek. Ez az eredmény gyakorlati szempontból nem kielégítő. A felmondási jog gyakorlása nem ritkán rövid határidőhöz van kötve, a melynek megtartását az említett szabályozás nagyon megnehezítené. Előre nem látható véletlenségek, melyek a kérvény azonnali elintézését gátolják vagy a hirlapi közzétételt késleltetik, a kellő időben beadott kérvényt foganatlaná tehetnék s a felmondási jog elvesztését vonhatnák maguk után. A T. ezen a nehézségen az által kíván segíteni, hogy a határidőhöz kötött felmondást az 1073. §. esetében kellő időben történtnek tekinti, ha a hirdetményi felmondás iránti kérvény a határidőn belül a bírósághoz beadatott (1074. §. I. bek.). Természetesen feltételeztetik, hogy a bíróság a kérvényt elfogadja s hogy a hirdetményi felmondás ennek folytán az 1073. §. értelmében szabályszerűen megtörténjék.

Más irányban is megkönnyíti a T. a hirdetményi felmondást, midőn kimondja, hogy a bíróság a kérvényt annak vizsgálata nélkül intézi el: fenforognak-e a hirdetményi felmondás törvényes előfeltételei? Contradictorius eljárás nélkül a bíróság különben sem állapíthatná meg biztosan, hogy ismerte-e a kérvényező a felmondásról értesítendő fél kilétét vagy hol-

létét? vagy kellett volna-e azt kellő gondosság mellett ismernie? Esetleges visszaélésekkel szemben, melyekre különben ritkán fog indító ok fenforogni, elegendőnek látszik az a szabály, hogy a másik fél az ilyképen eszközölt felmondásról való értesülése után azt visszautasíthatja s ezáltal hatálytalanná teheti, ha a hirdetményi eljárás törvényes előfeltételei nem forogtak fenn (1074. §. II. bek.).

Azok a gyakorlati nehézségek, a melyek a T.-et az 1073. és 1074. §-okban foglalt szabályok felállítására indították, nemcsak a felmondásnál, hanem más személyhez intézendő egyéb egyoldalú jognyilatkozatoknál, például az elállásnál vagy megintésnél is előfordulhatnak. Czél szerűnek látszik tehát e szabályokat mindezen jognyilatkozatokra megfelelően kiterjeszteni (1076. §., a melyben az 1074. §. felhívása tévedésből maradt el). Hogy azok épen a felmondásnál vétettek fel, okát abban találja, hogy a T.-nek nincs oly fejezete, mely a jogügyletekről általában szólna, legnagyobb gyakorlati jelentőséggel pedig e szabályok a felmondás tekintetében bírnak.

MÁSODIK CZIM.

Tiltott cselekmények.*

A szerződések mellett a kötelmek másik főforrását a tiltott cselekmények képezik.

A tiltott cselekményekre vonatkozó szabályok az egyesnek jogkörét biztosítani akarják mások jogellenes behatásai

* V. ö. 1878. évi V. t.-cz. 76—80., 83., 84., 88., 198., 292., 311., 1896. évi XXXIII. t.-cz. 5., 6., 491., 589., 1871. évi VIII. t.-cz. 19., 66. és köv., 1877. évi XX. t.-cz. 299., 1886. évi XXI. t.-cz. 89—94., 1886. évi XXII. t.-cz. 86—89., 1894. évi XII. t.-cz. 89. és köv., 112., továbbá: O. 19., 21., 874., 1293—1341., P. L. R. Bev. 77., 78., 1. r. 4. cz. 86—90., 6. cz. 1—138., 7. cz. 141. s köv., 9. cz. 155., 13. cz. 36., 16. cz. 66., 2. r. 10. cz. 88—91., 127—145., C. 51., 51., 1382—1386., Code de Procédure civile 505—516., Ol. 1151—1156., S. 1902—1910., Z. 1827—1892., Sv. 24—28., 50—69., Sz. 47., 81., 116—126., 178—185., 739., 773—781., 834., 851., 1483—1518., B. 1. r. 3., 4., 9., 20—22., 29., 2. r. 52—81., 126., 941—954., D. 23., 67—74., 190., 211—226., 1007—1030., N. 226—231., 823—853., Hoffmann terv. 233—239., 242., 243., Győry terv. 149—153., 182—186., Apáthy terv. 38., 71—76., 170., 180—198., 778—802.

ellen az által, hogy azt, a ki jogellenesen és vétkesen abba belenyul, az ebből eredő hátrány kiegyenlítésére, vagyis kártérítésre kötelezik. E mellett a kártérítési követelése mellett a sértettnek fenmarad az a joga, hogy ha a tiltott cselekmény valamely subjectiv jog megsértésében áll s a jognak megfelelő állapot ismét helyreállitható, ennek helyreállítását a sértőtől vétkességére való tekintet nélkül követelhesse (v. ö. Hoffmann terv. 241.). Hasonló jogot biztosítanak a T. 87—91. §-ai a kártérítési követelés mellett annak, a kit személyiségében sértettek meg az ott meghatározott irányban jogellenesen. A sértettnek restitutióra irányuló eme követelése, habár a tiltott cselekményből eredő kártérítési követeléssel eredményében gyakran összeesik, mert a kárt esetleg természetben, az eredeti állapot helyreállítása által is lehet megtéríteni (1139. §. II. bek.), ez utóbbitól mind előfeltételeire, mind terjedelmére nézve különbözik.

A tiltott cselekmény nevezetesen kártérítési kötelezettséget csak úgy von maga után, ha a károkozó cselekmény nemcsak objective jogellenes, hanem ha a tettest annak véghez vitele körül subjectiv vétkesség — szándékosság vagy gondatlanság — is terheli. A T. tehát, a római jogot s az összes újabb törvényhozásokat követve, a szerződésen kívüli kártérítési kötelezettség egyetemes alapjául a vétkességi elvet fogadta el.

Újabb időben, legutóbb különösen a német ptkönyv megalkotása alkalmából, számos oldalról az az indítvány tétetett, hogy a vétkességi elv általában a károkozási elvvel helyettesíttessék; hogy tehát a jogellenes károkozás ténye már magában, arra való tekintet nélkül, hogy a tettes a cselekménye által másnak okozott sérelmet előre látta és előreláthatta-e, kártérítésre kötelezzék.

A T. nem zárkozott el azon tény elől, hogy a vétkességi elv kizárólagos uralma a modern forgalmi élet szükségleteit nem képes kielégíteni; hogy ellenkezőleg a méltányosság számos esetben azt követeli s az általános jogérzetnek az felel meg, hogy az is kártérítésre köteleztessék, a ki a kárt vétlenül okozta. Ily esetben azonban egy másik elvi alapnak kell léteznie, mely a vétkességi elvtől való eltérést s a kárnak a vétlen károkozóra való áthárítását igazolja. A T. ott, hol ily alapot fel velt

ismerhetni, vétlen károkozás esetében is megállapítja a kártérítési kötelezettséget, és idevonatkozó rendelkezéseiben (XVI. cz. 3. fejezet) jelentékenyen messzebb megy, mint a legtöbb törvényhozás. De a hol más elvi szempont vagy tulnyomó gyakorlati érdek nem követeli a kárviselés eltérő szabályozását, a vétkességi elvtől való eltérést nem tartja okadatoltnak.

A károkozási elv általános elfogadása az egyesek cselekvési szabadságát sokkal inkább megszorítaná, mintsem a gyakorlati élet megbirja. A leggondosabb ember sem tudhatná soha, hogy mikor és mely cselekménye által von magára kártérítési kötelezettséget, mert a legnagyobb óvatosság mellett is felelőssé válhatnék oly cselekménye miatt, a melynek másra való káros kihatását lehetetlen volt előrelátnia. A kiszámíthatatlan és megmérhetetlen felelősségnek, mely minden léptét kísérné, szükségkép bénítólag kellene hatnia az egész forgalomra. A T.-nek különben, minden egyébtől eltekintve, már csak azért is tartózkodnia kellett a károkozási elv elfogadásától, mert az sem a gyakorlatban nincs kipróbálva (a mennyiben eddigelé még egyetlen modern törvényhozásban sem talált általános elfogadást), sem tudományosan nincs kifejtve oly módon, hogy törvényhozási intézkedések alapjául szolgálhatna. Az ilyen elvvel való kísérletezés nem lehet a magyar ptkönyv feladata.

A jelen czimben a T. kizárólag a tiltott cselekményeket (delictumokat) tárgyalja, minden quasi delictum kizárásával. Azokat a szabályokat, a melyek a vétlen felelősségre vonatkoznak, czélszerűnek látszott a tiltott cselekményeket tárgyzó szabályoktól elkülöníteni s a XVI. czim 3. fejezetében összefoglalni. Ez az elkülönítés többek között kétségtelenné teszi — a mi a német ptkönyv 833. és 835. §-aira nézve vitás — hogy az 1779. és köv. §-ok szerint felelős személyekben vétségképeség nem kívántatik meg.

Systematikus szempontból a II. czimben csak a tiltott cselekményekre vonatkozó általános szabályokat kellett volna felvenni, s a specialis delictumokat az egyes jogügyleti kötelek után külön czimben tárgyalni; az utóbbiakra vonatkozó szabályok csekély számát tekintve azonban praktikusabbnak látszott azokat itt a 2. fejezetben elhelyezni.

ELSŐ FEJEZET.

Általános szabályok.

1077. §.

1. A jelen szakasz a tiltott cselekményekről szóló czimnek alapelvét fejezi ki, midőn kimondja, hogy a ki másnak a jog által védett valamely érdekét jogellenesen és vétkesen — szándékosan vagy gondatlanságból — megsérti, a sértettnek ebből eredő kárát megtéríteni tartozik.

Nem minden törvényhozás állapítja meg a delictum fogalmát egységesen és elvileg. A pandektajog, a melyet e tekintetben a szász ptkönyv követ, csak egyes delictumokat ismer; csak a ki a meghatározott delictumok valamelyikének tényálását megvalósítja, van kártérítésre kötelezve. Az újabb törvényhozások többnyire egységes fogalommeghatározásra törekszenek; az osztrák ptkönyv 1295. §-a szerint mindenki jogosítva van a kártevőtől azon kár megtérítését követelni, a melyet az neki vétke által okozott. A porosz Landrecht (1. r. 6. cz. 10. és köv. §-ok) delictumnak tekint minden vétkes cselekményt, mely másnak jogkörét jogellenesen sérti; a francia code civil 1382., 1383. cikkei szerint minden cselekmény és mulasztás, a mely másnak kárt okoz, kártérítésre kötelezi azt, a kinek hibájából a kár bekövetkezett. Lényegileg a francia joghoz csatlakozik a svájci kötelmi jogi törv. 50. §-a is, midőn annak közelebbi meghatározása nélkül, hogy a sérelemnek mi ellen kell irányulnia, általánosan azt határozza, hogy a ki másnak akár szándékosan, akár gondatlanságból jogellenes kárt okoz, ennek irányában kártérítésre van kötelezve. Hogy van-e a német ptkönyvnek egységes delictumfogalma, az vitás, s a 823—826 §-ok magyarázatán fordul meg.

A T. a tiltott cselekmény fogalmát egységesen igyekezett meghatározni, és pedig akként, hogy a meghatározás elég tág legyen arra, hogy a sértettnek egész jogkörét fedezze, másrészt még se bizza teljesen a bíróra — mint a code civil s a svájci kötelmi jogi törvény — annak eldöntését, hogy minő kár okozása állapít meg kártérítési kötelezettséget.

A pandektajog szerint csak subjectiv jog megsértése

képez delictumot (hasonlóan: Sz. 116., Győry terv. 149.), kivéve a kötelmi jogokat, a melyeknek az adós által való megsértése csak a kötelem módosulását, de nem új jog keletkezését eredményezi. A pandektajognak ez az álláspontja a modern élet szükségleteit nem elégíti ki. A subjectiv jogokon kívül is vannak oly javak és oly jogi positiók, a melyek másoknak jogellenes megtámadásával szemben oltalomban részesítendők és melyeknek jogellenes megsértése a kiegyenlítés, illetőleg kártérítés kötelezettségét kell hogy maga után vonja. A T. azért nem a jogoknak, hanem az objectiv jog által védett egyéni érdekeknek megsértésében látja a delictumot és lényegileg a franczia jogot követve, ezen érdeksértésből eredtetni a kártérítési kötelezettséget.

A jog által védett érdekek köre magában foglalja mindezekelőtt az összes subjectiv jogokat. Nemcsak a tulajdonjog és a dolgot terhelő jogok, hanem a többi absolut jogok, névszerint a családi, szerzői, szabadalmi, cég- és névhez való jogok is ide tartoznak, nemkülönben az 1078. §-ból folyó korlátozással a kötelmi jogok. Nemcsak a magánjogok, hanem a közjogi természetű, nevezetesen a politikai jogok is, a jelen §. sanctiója alatt állanak. A ki más politikai jogainak gyakorlatában jogellenesen és vétkesen akadályoz, a jelen §. alapján tiltott cselekmény miatt szintugy kártérítésre kötelezhető, mint a ki valamely magánjogát sérti.

A jogvédte érdekek sorába tartozik a birtok is, mely nem jog ugyan, de nagyfontosságú jogi positio. A kit tehát a birtoktól jogellenesen és vétkesen megfosztottak vagy abban megháborítottak, annak az 519. és 520. §-okban meghatározott keresetek mellett a sértő ellen az 1077. §. alapján indítható kártérítési kereset is rendelkezésére áll; s minthogy a kártérítés az eredeti állapot helyreállításában is állhat, a sértett a birtok visszaadását, illetőleg a birtoklást nehezítő vagy lehetetlenítő akadály eltávolítását a tiltott cselekmény alapján indított kártérítési keresettel is kérheti. Rendszerint ugyan nem fog érdekében állani, hogy a sommás visszahelyezési kereset helyett az 1077. §-ra alapított kártérítési keresetet indítson, nemcsak az előbbi keresetnek processualis előnyeire való tekintettel, hanem azért sem, mert a kártérítési perben a sértő azt a kifogást, hogy a birtokra önmaga van jogosítva és hogy e szerint

a felperes annak elvonása által kárt nem szenvedett, nemcsak az 522. §. korláta között, hanem korlátlanul érvényesítheti. A kártérítési kereset azonban fontossá válhatik rá nézve oly esetben, midőn a birtokkeresetekre nézve előírt 1 évi záros határidő már elmúlt, a tiltott cselekményből eredő kártérítési követelés pedig még nem évült el. Főleg az ingatlanoknál fog a birtok megsértése alapján támasztható kártérítési követelés, a mennyiben a birtok visszaszerzésére irányul, a sértettre nézve ily esetben jelentőséggel birni, mert a dologjog ingatlanokra nézve a jóhiszemű — telekkönyvön kívüli — birtokosnak az 519., 520. §-okban meghatározott birtokkereseteken kívül egyéb — petitorius — keresetet (az actio Publicianához hasonlót) rendelkezésére nem ad; a birtokos tehát, ha jogellenesen megfosztották birtokától vagy abban megháborították s a birtokkeresetekre előírt záros határidő elmúlt, kizárólag az 1077. §. alapján indítható kártérítési keresetre van utalva.

Hogy az ugynevezett személyiségi jogok, nevezetesen azok, a melyeket a 87. §. felsorol: a szabadság, testi épség, egészség, becsület, konkrét jogok-e, az kérdés lehet; mindenesetre azon javak közé tartoznak, a melyeket az objectiv jog védelemben részesít s a melyeknek megsértése ennél fogva a jelen §. értelmében tiltott cselekményt képez. De nemcsak a 87. §-ban felsorolt javak esnek a jelen §. sanctiója alá; minden magán érdek, a melyet akár a T., akár más törvény vagy egyéb jogszabály védelemben részesít, ide sorolandó. Különösen a büntető törvények birnak e tekintetben fontossággal, mert minden magán érdek, mely büntetőjogi védelemben részesül, ép ez okból a T. szerint olyannak tekintendő, a melynek megsértése magánjogi kártérítési kötelezettséget is von maga után. A házjognak, a levéltitoknak, a magántitoknak megsértése e szerint a magánjog szempontjából is kártérítési kötelezettséget megalapító tiltott cselekmény. Kiemelendő azonban, hogy a büntető törvény a jelen §. alkalmazásának szempontjából csak annyiban bir jelentőséggel, a mennyiben kitűnik belőle, hogy egy bizonyos érdek jogi jelentőségű jószágként el van benne ismerve. Ellenben, a mennyiben a büntető törvénykönyv a büntetendő cselekménynek tényálladékát határozza meg, ez a meghatározás nem irányadó a magánjogi vétség tényálladékának szempontjából. A becsület vagy a szabadság ellen irányuló

cselekmény pl. a T. értelmében tiltott cselekmény lesz akkor is, ha nem szándékosan, hanem gondatlanságból követtetett el vagy ha egyéb tekintetben nem forognak fenn azok a kellékek, a melyek a cselekmény büntethetőségéhez szükségesek. Elég az, hogy a szabadság, a becsület, a levéltitok sérthetlensége sat. oly jószágnak van elismerve, a mely jogi jelentőséggel bír. A büntető törvényeken kívül más közjogi, illetőleg közigazgatási törvények is vannak, a melyek bizonyos érdekeket jogi jelentőségüknek elismernek s ezzel oly jószágként minősítenek, a melynek megsértése kártérítésre kötelez. Ilyenek tekintendő többek közt az ipartörvény által minden állampolgárnak biztosított iparszabadság, a melynek az 1077. illetőleg 1079. §-ba ütköző módon, pl. tisztességtelen verseny által, való megsértése kártérítési kötelezettséget állapít meg.

2. A cselekmény, mely másnak a jog által védett érdekét sérti, csak akkor tiltott cselekmény, ha objective jogellenes s ha annak elkövetőjét subjectiv vétkesség — szándékosság vagy gondatlanság — terheli.

Jogellenes a cselekmény, valahányszor annak elkövetője másnak érdekkörébe belenyul, a nélkül hogy az objectiv jog őt erre feljogosítaná. Nem jogellenes tehát a cselekmény, ha a tettes azt őt megillető subjectiv jognál fogva vagy a törvény által neki engedett általános cselekvési szabadságnál fogva vitte véghez. Hogy azonban a subjectiv joggal vagy az általános cselekvési szabadsággal való visszaélés is jogellenessé teheti a cselekményt, arra nézve ld. az 1079. §. megokolását. Hogy a cselekmény tevésben vagy mulasztásban áll-e, az elvileg különbséget nem tesz; a „cselekmény“ szó a mulasztást is magában foglalja.

A vétkesség fogalmát az 1162. §. határozza meg. E szerint, a mint különben a jelen §. első bekezdése külön is kiemeli, a vétkesség a szándékosságot és a gondatlanságot egyaránt magában foglalja. A vétkesség fogalmát a tiltott cselekményekre alkalmazva, szándékosan elkövetettnek a sértő cselekmény akkor lesz tekintendő, ha elkövetője a cselekmény elkövetésekor tudta, illetőleg előre látta, hogy cselekménye által a másiknak a jog által védett valamely érdeke sérelmet fog szenvedni; gondatlanságból elkövetettnek akkor, ha az elkövetője azt nem látta ugyan előre, de kellő gondosság mellett (1162. §.

második bek.) előreláthatta volna. A vétkesség a sérelemnek előrelátásában, illetőleg előreláthatásában áll. Hogy a tettes a kár keletkezését, minőségét és nagyságát is előrelátta-e vagy előreláthatta-e, az a kártérítési kötelezettség és annak terjedelme tekintetében nem határoz.

3. A tiltott cselekmény elkövetője a sértettnek a cselekményből eredő egész kárát köteles megtéríteni. Hogy kártérítés czimén mit követelhet a sértett, az 1138—1142. §-ok szerint ítélendő meg. A kártérítés e szerint nemcsak a tényleges vagyoncsökkenésre terjed ki, hanem az elmaradt nyereségre is, a mennyiben a sértett azt a tiltott cselekmény közbenjövete nélkül valószínűséggel várhatta. Itt is áll az 1139. §-nak az a szabálya, hogy a kártérítés rendszerint készpénzben nyújtandó, a bíróságnak azonban megvan az a joga, hogy a tettest esetleg pénzbeli marasztalás helyett a tiltott cselekmény elkövetése előtti állapot helyreállítására vagy a kárnak más módon való megtérítésére kötelezhesse. A vagyoni kár az imént mondott terjedelemben egyaránt megtérítendő, akár szándékosan, akár gondatlanságból követtetett el a tiltott cselekmény, s akár súlyos, akár csekélyebb foku volt a gondatlanság, a mely a tettest terheli. Ha azonban a tiltott cselekmény szándékosan követtetett el, akkor a sértett a T. szerint (1140. §.) nem csak a vagyoni, hanem a nem vagyoni karáért is kártérítést (elégtételt) követelhet.

Ez utóbbi rendelkezéssel a T. tulmegy a fennálló jogon s a külföldi törvényhozások nagyobb részének idevonatkozó rendelkezésein. Fennálló jogunk csak kivételesen egyes esetekben engedi meg a sértettnek, hogy nem vagyoni kára fejében elégtételt követelhessen (ld. 1896. évi XXXIII. t.-cz. 589. §. II. bek.). Az osztrák ptkönyv is csak annyiban veszi figyelembe a nem vagyoni kárt, hogy testi sértés esetében a sértettnek fájdalomdíj követelésére ad jogot és a vétkesség legsúlyosabb eseteiben — ha a kár valamely büntető törvény tiltotta cselekmény által vagy pajkosságból és kárörömből okoztatott — dolog értékének megtérítésénél a pretium affectionist is figyelembe veszi (1325., 1331. §-ok). A T. az 1140. §-nál kifejtett okokból szükségesnek látta, hogy valamint szándékos köteleességszegés esetében, úgy szándékosan elkövetett tiltott cselekmény esetében a sértettnek a nem vagyoni kárra is kiterjedő teljes elégtétel adassék. Különösen a személy ellen irányuló cselekmények-

nél lesz ily elégtételnek helye. A sértett elégtétel czimén nem csak a kiállott fizikai szenvedésekért, hanem, mint különösen a becsület ellen irányuló cselekményeknél, a tiltott cselekmény által neki okozott lelki fájdalomért, a kiállott megalázásért, meghurczolásért és jó hírnevének bemocskolásáért megfelelő vagyoni elégtételt fog a sértőtől követelhetni, de az 1140. §. utolsó bekezdése értelmében csak annyiban, a mennyiben azt az eset körülményei s a méltányosság indokolják.

A sértettnek kártérítési kötelezettségét az 1141. §. értelmében elvileg nem szünteti meg az a körülmény, hogy a kár keletkezésére a sértett fél vétkessége is befolyással volt. A bíróság azonban az eset körülményeinek figyelembe vételével és különösen ahhoz képest, hogy a kárt tulnyomóan az egyik vagy a másik fél okozta-e, határozza meg, van-e helye kártérítésnek és mennyiben. Az 1141. §-nak ez a szabálya nem jelenti azt, hogy concurráló vétkesség esetében a tettes sohasem volna az egész kár megtérítésére kötelezhető. Ellenkezőleg, az eset körülményeinek méltatása nem ritkán, különösen ha a tiltott cselekmény szándékosan követtetett el, s a sértettet a maga részéről csak csekélyebb gondatlanság terheli, arra az eredményre fog vezetni, hogy a tettesnek súlyosabb vétkessége a sértettnek csekélyebb vétkességét absorbeálja, s a tettes az egész kárt maga lesz köteles viselni.

A mennyiben az 1141. §. alapján a kár megosztásának nincs helye, a tettes a tiltott cselekményből eredő egész kárt köteles a sértettnek megtéríteni. A cselekményből eredőnek pedig minden kár tekintendő, a mely a tiltott cselekménnyel causalis kapcsolatban van, azaz a mely be nem következett volna, ha a tiltott cselekmény el nem követtetik. Nemcsak az a kár térítendő tehát meg, a mely közvetlenül a cselekmény következménye, hanem az is, a mely közvetve ered belőle, a nélkül, hogy különbséget tenne, hogy a tettes a kárt előre láthatta-e vagy sem. Nem szükséges, hogy a cselekmény a kár egyedüli oka s hogy a kár a cselekménynek szükségképen következménye legyen. A T. nem tekinti a causalis kapcsolatot megszakítottnak akkor sem, ha a tiltott cselekmény csak egy véletlen eset közrehatása folytán vagy egy harmadik személynek szándékos vagy gondatlan közbelépése folytán hozta létre azt a károsító eredményt, a mely belőle származott. A ki más

ellen testi sértést követ el, mely a sértettnek halálát idézi elő, az abban az esetben is felelős lesz a halálokozás következményeiért, ha a sértés csak véletlen eset közbejötté vagy az orvosi kezelés ügyetlensége miatt vált halállossá. Az elv az, hogy a ki a delictum tényállásának bármely feltételét megvalósítja, az egész kárért felel. Az 1092. §., a mely szerint a felbujtó és segéd tettes számba megy, illetve a közvetlen tétessel egyetemleg az egész kárért felel, ugyanezen gondolaton alapszik.

4. A tiltott cselekményből a közvetlenül sértett félen kívül közvetve harmadik személyre is hárulhat kár; az a kérdés merül tehát fel, hogy a tettes a harmadiknak kárát is köteles-e megtéríteni?

A kérdés nem vonatkozik arra az esetre, midőn a tettes az egyik személy ellen elkövetett tiltott cselekményt eszközül használja arra, hogy más személy ellen egy másik tiltott cselekményt követhessen el (például: a tettes megkötözi a vasuti váltóórát a végett, hogy őt a váltó megigazításában megakadályozza s ez által a vonat kisiklását előidézze). Nyilvánvaló, hogy ily esetben két önálló tiltott cselekmény forog fenn s hogy azok is közvetlenül sértettek, a kik ellen a másik tiltott cselekmény irányul.

Kétséges lehet azonban a kérdés megoldása, ha a tiltott cselekmény csak az ez által közvetlenül sértett személy ellen irányul, de a rajta ejtett sérelem folytán közvetve egy harmadik személy is károsodik. A kérdést elméletben és gyakorlatban különbözően döntenek el. A német ptkönyv (823-826.), az első tervezettől (704. I.) eltérően, azon az állásponton van, hogy a tettes a törvényben meghatározott kivételektől (844., 845.) eltekintve, csak annak irányában van kártérítésre kötelezve, a kit a tiltott cselekmény közvetlenül sért.

Ez a korlátozás, melynek célja: meggátolni, nehogy a kártérítési kötelezettség esetleges körülmények közrehatása által túlságosan kiterjesztessék, elvi szempontból alig igazolható. A tettes, a ki a cselekmény elkövetésekor tudta, illetőleg előrelátta, hogy cselekménye folytán harmadik személy is fog károsodni, ennek károsodását is akarta; nem lehet tehát belátni, hogy miért ne legyen ezen általa szándékosan, bár közvetve, okozott kárért épügy felelős, mintha azt közvetlenül okozta volna. Ha a cselekmény elkövetésekor a harmadiknak károsodását nem

látta ugyan előre, de előre láthatta volna, a harmadikkal szemben gondatlanság terheli, melynek következményei alól alig mentheti őt fel az a körülmény, hogy azt egy másik személy ellen elkövetett tiltott cselekmény alkalmából követte el. A T. azért a jelen §. második bekezdésében azt a szabályt állítja fel, hogy a tettes azért a kárért is felel, a mely cselekményéből harmadik személyre közvetve hárul, ha a harmadiknak károsodását előre láthatta. Felel érte mint szándékosan okozottért, ha tényleg előre látta; mint gondatlanságból okozottért, ha előre láthatta volna. Szükséges, hogy a károsodást, tehát a kár keletkezését, de nem hogy a kár terjedelmét is előre láthatta legyen. Csak egyes esetekben (1095., 1099. §-ok) kötelezi a T. a tettet harmadik személyek kárának megtérítésére arra való tekintet nélkül, hogy azok károsodását előre láthatta-e vagy sem?

Ehhez képest például az, a ki tiltott cselekmény által másnak halálát okozta, ha a cselekmény elkövetésekor tudta vagy tudhatta volna, hogy a sértettnek élete biztosítva van, a biztosítónak felelni fog azért a kárért, a melyet az által szenved, hogy a biztosítási összeget a normális idő előtt kénytelen kifizetni.

Hogy ki van a tiltott cselekmény által közvetlenül sértve, az a személy ellen irányuló tiltott cselekményeknél nem lehet kétséges, itt tehát nem okozhat nehézséget az a kérdés, hogy adott esetben a jelen §. első vagy második bekezdése alkalmazandó-e? Kétesebb a kérdés, ha a tiltott cselekmény dolog elvonásában, rongálásában vagy megsemmisítésében áll. Ily esetben közvetlenül sértettnek nemcsak a tulajdonos, hanem az is tekintendő, a kinek a dologon azt terhelő (dologi) joga van, sőt a kötelmileg jogosult is oly esetben, a midőn a dologra vonatkozólag a kárveszélyt ő viseli. Ezen kívül a birtok szempontjából a birtokos, a haszonvételek szempontjából az azok huzására kötelmileg jogosult, péld. a haszonbérlő is közvetlenül sértettnek lesz tekintendő. Egyéb kötelmileg jogosultak csak a második bekezdés előfeltételei mellett követelhetik közvetve szenvedett káruk megtérítését.

1078. §.

Kötelmi jognak megsértése is állapíthat meg tiltott cselekményt, ha a sérelem harmadik személy által követtetik el; ha

harmadik személy azt a dolgot, a melyet az adós a hitelezőnek szolgáltatni köteles, megsemmisíti, vagy megrongálja, vagy az adóst kötelezettségének megszegésére reábirja. Képzeltető oly felfogás, a mely szerint a kötelemnek az adós részéről való megsértése is tiltott cselekménynek volna tekintendő. A T. nem áll ezen az állásponton; a kötelmi jognak az adós részéről való megsértése nem új kötelmet hoz létre, hanem csak módosítja a már létező kötelmet azon szabályok szerint, a melyeket erre nézve a III. czim 4. és 5. fejezete tartalmaz. Csak, ha a sértés oly cselekmény által történt, a mely a kötelmi viszonyra való tekintet nélkül is jogellenes, pl. ha a letéteményes elsikkasztja a letétet, vagy a haszonkölcsönvevő megrongálja a haszonkölcsönbe kapott dolgot, lesz a tettes a jelen czim szabályai szerint tiltott cselekmény miatt is felelős. Ily esetben tehát a sértettnek a szerződésből folyó s a tiltott cselekményen alapuló kártérítési követelése concurrálni fog, és tőle fog függni, hogy az egyik vagy a másik alapon akar-e kártérítést követelni.

Ha az utóbb említett esetben az adósnak a szerződésből folyó felelőssége korlátolva van, pl. csak szándékosságra és súlyos gondatlanságra terjed ki, az a kérdés merül fel, hogy az adós tiltott cselekmény miatt korlátlanul vonható-e felelősségre, vagy ez a felelőssége is a szerződési felelősség mértékére korlátozottnak tekintendő-e. A T. e kérdést nem dönti el, hanem eldöntését a tudományra és gyakorlatra bizza.

1079. §.

A ki jogával él, az annak gyakorlatából másra háramló kárért rendszerint nem felelős, mert cselekménye nem jogellenes (1077. §. I. bek.; v. ö. O. 1305., P. L. R. 1. r. 6. cz. 36., Sz. 118., 1487., B. 2. r. 54., D. 211¹., Apáthy terv. 180. I¹.). De ez csak addig állhat, a míg a jogosult jogával vissza nem él, már pedig ez az eset forog fenn, ha jogát, a nélkül, hogy annak gyakorlása neki egyébként érdekében állana, kizárólag azért gyakorolja, hogy ez által mást károsítson. A subjectiv jogok arra valók, hogy észszerű és erkölcsileg megengedett érdekek védelmére szolgáljanak; a hol minden ily érdek hiányzik, a jogrend nem engedheti meg, hogy a subjectiv jog

erkölcstelen és mást károsító cselekmény elkövetésére eszközül használtassék. A T. azért, más törvényhozások hasonló intézkedését követve (P. L. R. 1. r. 6. cz. 37., N. 226.), az 1079. §-ban felvette a chicane tilalmát és jogellenesnek nyilvánítja annak cselekményét, a ki valamely jogát nyilván csak azért gyakorolja, hogy az által mást károsítson. A kötelmi jogoknál ez az eset ritkán fog előfordulni; alig képzelhető oly eset, a melyben a hitelezőnek, ha a kötelem egyébként érvényes, annak teljesítése körül semmi — sem vagyoni, sem egyéb — érdeke ne volna. A rendelkezésnek inkább az absolut, főleg a dologi jogok tekintetében van jelentősége, a melyeknél a visszaélés lehetősége (péld. építkezés kizárólag abból a célból, hogy a szomszédtól a levegő és világosság elvonassék) közelebb fekszik. A T. azonban gondoskodik arról is, hogy a chicane tilalma viszont a jogosulttal szemben ne válhassék a chicane eszközévé: a jog gyakorlása csak akkor jogellenes, ha a másik fél károsításán kívül semmi egyéb célja nincs, és ha ez nyilvánvaló, az az első tekintetre felismerhető. Ha a károsító szándék önmagától nem szökik szembe, azok a belső lélektani rugók, a melyek a jogosultak jogának gyakorlására birják, vizsgálat tárgyává nem tehetők.

A chicane tilalmával szoros kapcsolatban van az 1079. §-nak az a másik szabálya, hogy annak cselekménye is jogellenes, a ki a jó erkölcsökbe ütköző módon másnak szándékosan kárt okoz (v. ö. N. 826.). Valamint a subjectiv joggal, úgy az általános cselekvési szabadsággal, a melyet a jogrend az egyesnek biztosít, sem szabad mások kárára visszaélni. Oly cselekmény, mely az általános cselekvési szabadság körébe esik s mint ilyen magában véve megengedett, jogellenessé válik, ha szándékosan a végből vétetik foganatba, hogy másnak a jó erkölcsökbe ütköző módon kár okoztassék. Már fentebb ki volt emelve, hogy ezen szabály alapján a 'tisztességtelen verseny körébe eső cselekmények jogelleneseknek lesznek minősítendők. Nemcsak positiv cselekmények, hanem mulasztások is minősülhetnek e szabály szerint jogelleneseknek. A ki egy súlyosan sebesültet szándékosan és oly körülmények között, melyek cselekményét erkölcstelennek tüntetik fel, segély nélkül hagy elveszni, a jelen §. alapján felelősségre lesz vonható.

A T. a jelen §-ban felállított szabályok által nem tágitja

azon érdekek körét, a melyek az 1077. §. első bekezdésének sanctiója alatt állanak, nem is tér el a tiltott cselekménynek ott felállított fogalmától. A jelen §. szerint is megkívántatik, hogy a másik félnek oly érdeke legyen sértve, a minőt az 1077. §. említ. Csak a jogellenesség kelléke van közelebbről meghatározva, a mennyiben a jelen §. előfeltételei mellett a cselekmény akkor is jogellenes, ha a tettes azt egy őt megillető subjectiv jog alapján vagy általános cselekvési szabadsága körében vitte véghez. Minthogy azonban ezen előfeltételekhez az is tartozik, hogy a cselekmény szándékosan, és pedig épen a kár okozására irányuló czélzattal követtetett legyen el, nyilvánvaló, hogy gondatlanságból elkövetett cselekmény, ha más okból nem mutatkozik jogellenesnek, a jelen §. alapján sohasem minősülhet tiltott cselekménynyé.

A közvetve károsított harmadik személyek kártérítési jogára a jelen §. eseteiben is az 1077. §. második bekezdésének általános szabálya áll.

1080. §.

Az 1080—1083. §-okban a T. az önvédelemre és önsegélyre vonatkozó szabályokat adja. A törvénykönyvek és tervezetek különböző helyen tárgyalják e kérdést; az ősztrák ptkönyv a személyjogban (19.), a porosz Landrecht a birtokról szóló czimben (1. r. 7. cz. 141. s köv.), a szász és német ptkönyv az általános részben (Sz. 178—185., N. 227—231.; hasonlóan: Hoffmann terv. 242., 243., Győry terv. 182—186.). A T.-nek nem lévén általános része, a vonatkozó §-okat leghelyesebbnek látszott a tiltott cselekményekről szóló czimben elhelyezni, a jogos önvédelem s a jogos önsegély ugyanis itt mint oly körülmény jön tekintetbe, a mely a cselekmény jogellenességét kizárja (v. ö. Z. 1838., Sv. 56., B. 2. r. 58., D. 215., 1016., Apáthy terv. 184., 789.).

A jogos önvédelem fogalma az 1080. §. szerint lényegileg ugyanaz, mint a büntető törvény szerint (79.): a sértő cselekmény nem jogellenes, ha szükséges a végett, hogy a sértettnek a tettes vagy más ellen intézett közvetlen jogellenes támadása elháríttassék.

Jogos önvédelem esete tehát csak akkor forog fenn, ha a cselekmény, a mely ellen a védelem irányul, objective jogellenes. Szükséges továbbá, hogy a támadás közvetlen legyen, azaz imminens veszéllyel fenyegeessen, habár nem kívántatik meg, hogy a támadó a jogellenes cselekmény véghezvitelét már tényleg megkezdette legyen. Ellenben nem szükséges, hogy a támadót subjectiv vétkesség is terhelje; azzal szemben, a ki tévedésből jogosultnak tartja magát a támadó cselekmény véghezvitelére, önvédelemnek épugy van helye, mint azzal szemben, a ki a jogellenesség tudatában követi el e cselekményt.

Ha a támadás nem volt jogellenes vagy nem volt közvetlen, az önvédelemből elkövetett károsító cselekmény jogellenességét nem szünteti meg az a körülmény, hogy a tettes a támadást tévedésből jogellenesnek, illetőleg közvetlennek tartotta. Hogy azonban a jogellenes védelmi cselekmény ily esetben kártérítésre kötelezi-e a tettet a sértettel szemben, az attól függ, hogy tévedése felróható-e neki hibául?

Önvédelemre minden jogellenes és közvetlen támadás jogosít, irányuljon bár a támadás akár a személy, akár a vagyon ellen. Ez utóbbi esetben az sem tesz különbséget, hogy a vagyoni kár, a melylyel a jogellenes támadás a megtámadottat fenyegeti, nagyobb vagy kisebb terjedelmű-e. A jogellenes támadással szemben továbbá nemcsak a megtámadott maga élhet önvédelemmel, hanem bárki más is, akár akként, hogy a megtámadottnak önvédelmi jogának gyakorlatában segítkezik, akár önállóan; sőt ha a megtámadottnak oly joga vagy java van a támadás által fenyegetve, a melyről le nem mondhat, péld. ha a támadás az élet vagy testi épség ellen irányul, harmadik személy a megtámadottnak érdekében még ennek akarata ellenére is gyakorolhatja az önvédelem jogát.

A támadás elhárítása végett a megtámadott, vagy a ki ő helyette az önvédelmi jogot gyakorolja, minden cselekményt véghez vihet, a mely a támadás elhárítására szükséges; de csak azokat, a melyek szükségesek. Ha a támadás elhárítása másképp nem lehetséges, a támadót testi sértés által ártalmatlanná teheti, vagy akár meg is ölheti. A mennyiben a védelmi cselekmény tulmegy a szükség határán, annyiban jogellenes. E tekintetben lényeges különbség van a büntető törvénykönyv és a T. között, mert míg az előbbi szerint a jogos védelem

határainak félelemből, ijedtségből vagy megzavarodásból származott tulhágása nem büntettedik (bt. 79. §.), a T. szerint az minden esetben jogellenes cselekmény marad. Ebből ugyan nem következik, hogy egyuttal minden esetben kártérítésre is fog kötelezni; ez attól függ, hogy a jogos önvédelem határain tulmenő cselekmény mennyiben róható föl a tettesnek hibául.

Az önvédelmi cselekmény továbbá csak annyiban nem jogellenes, a mennyiben a támadó ellen irányul. Ha védelem közben a védekező a támadásban részt nem vevő harmadik személyt sért, e cselekménye az 1077. §-ban foglalt egyéb feltételek mellett kártérítési kötelezettséget vonhat maga után.

Minthogy a támadásnak, a mint már említve volt, csak objective kell jogellenesnek lennie, ellenben nem szükséges, hogy a támadót subjectiv vétkesség is terhelje, az önvédelem gyakorlásának nem előfeltétele, hogy a támadó az 1087. §. értelmében vétségképes legyen. A jelen §. második bekezdése e tételt külön is kimondja, egyuttal azonban úgy rendelkezik, hogy a ki vétségképtelen személy támadására vétkesen okot szolgáltat, pl. egy elmebeteget addig ingerel, a mig az ellene veszélyes támadást intéz, a vétségképtelen személynek az önvédelmi jog gyakorlata folytán szenvedett káráért felelős. (A szövegben „kárért“ helyett „káráért“ olvasandó.) Az önvédelmi cselekmény tehát mint olyan jogosult lesz ugyan s e cselekmény ellen nem lesz viszont önvédelemnek helye, de a megtámadott, ha a támadásra önmaga vétkesen szolgáltatott okot, a vétségképtelen támadón önvédelemből ejtett sértésért épugy felelős lesz, mintha a cselekményt az önvédelem esetén kívül követte volna el.

A tudományban vitás, hogy az önvédelemre vonatkozó szabályok állat támadásával szemben is alkalmazást nyernek-e. A T. szerint ily esetben nem a jelen §., hanem az 1081. §. lesz alkalmazandó.

1081. §.

Ha valakinek személy- vagy vagyonbiztonsága idegen dolog által van veszélyeztetve, a helyzet némileg az önvédelmi helyzettel analog. Ez okadatolja, hogy a jelen §., mely meg-

határozza, hogy mennyiben szabad az idegen dologból származható veszély ellen önhatalommal védekezni s a fenyegető kár elhárítására a dolgot esetleg meg is rongálni vagy megsemmisíteni, a jogos önvédelemről szóló előző §-hoz sorakozik. Különösen oly esetben mutatkozik a helyzet analogiája, mikor állat támadásával szemben kell védekezni.

Az idegen dolog megsemmisítése vagy megrongálása a T. szerint nem jogellenes, ha szükséges a tettest vagy más közvetlenül fenyegető oly kár elhárítására, a melyért bekövetkezése esetén a dolog tulajdonosa vagy birtokosa felelős volna. A T. e szerint a dolgok elleni védekezést csak jelentékenyen szűkebb körben engedi meg, mint a német ptkönyv 228. §-a, mely nem tekint arra, hogy a dolog tulajdonosa vagy birtokosa köteles volna-e a kárt, a melylyel a dolog fenyeget, bekövetkezése esetén megtéríteni. Még tovább megy a szász ptkönyv 183. §-a, mely az idegen dolognak kártalanítás nélküli megrongálását vagy megsemmisítését már abban az esetben is megengedi, ha az a tettes saját dolgának használatát akadályozza. Nemcsak az utóbbi rendelkezés, melyet alig lehet igazolni, hanem a német ptkönyv szabálya is aggályosnak látszik. E szerint, ha villámcsapás következtében egy ház kigyul, a harmadik szomszéd jogosítva volna a közbeeső idegen házat, mely az által, hogy a tüzet a saját házára átvezetheti, ránézve veszélyes, kártérítés nélkül lerombolni. A T. abból a felfogásból indul ki, hogy idegen dolog önhatalmu megrongálását vagy megsemmisítését csak abban az esetben lehet kártérítés kötelezettsége nélkül megengedni, ha a dolog oly kárral fenyeget, a mely a tulajdonosnak vagy a birtokosnak, tehát azon személyek valamelyikének, a kik a dolog iránt közvetlenül érdekelvők, valami okból felróható; akár azért, mert ők, vagy oly személyek, a kikért ők felelősek, a dolgot jó karban fentartani s a kellő óvó intézkedéseket megtenni elmulasztották, akár azért, mert a fenyegető kár oly természetű, a melyért e személyek valamelyike vétkességére való tekintet nélkül felelős (1779—1782. §-ok). Ha a fenyegető kár e személyekkel semmi kapcsolatba sem hozható, mint a fentebb említett esetben a tüzvész, akkor fel lehet ugyan jogosítani a veszélyeztetett személyt, hogy fenyegető nagyobb kárának elhárítása végett a csekélyebb értékű idegen dolgot megrongálja, vagy megsemmi-

sitse, de csak megfelelő kártalanítás fejében, az 574. §. szabályai szerint.

Valamint az előző, ugy a jelen §. esetében sem tesz különbséget, hogy a tettes vagy más, s hogy testi épségében vagy vagyonában volt-e fenyegetve. A veszélynek itt is közvetlennek, imminensnek kell lennie. A védelmi cselekmény továbbá, t. i. a dolog megrongálása vagy megsemmisítése, itt is csak annyiban nem jogellenes, a mennyiben a fenyegető kár elhárítására szükséges; tehát jogellenes marad, ha a kárt más uton is el lehetett volna hárítani. Ha a tettes a szükséges határokon túl megy, ugyanaz áll, mint az előző §. esetében.

A jelen §-t az állatoktól eredő veszélyekre alkalmazva, az eredmény az 1780. §-ra való tekintettel az, hogy a támadó állatot, ha a támadás másképp el nem hárítható, kártérítés kötelezettsége nélkül meg lehet ölni, hacsak az, a ki e cselekményt elköveti, a támadásra önmaga vétkesen, pl. az állat ingerlése által, okot nem szolgáltatott (v. ö. Sz. 182., Győry terv. 184.). Igaz, hogy ez utóbbi esetben is meg kell neki engedni, hogy életének és testi épségének megmentése végett, s ha oly vagyoni kár fenyegeti, mely az állat értékét aránytalanul meghaladja, az ily kár elhárítása végett is, az állatot ártalmatlanná tehesse s esetleg meg is ölhesse, de csak kártalanítás ellenében. Ezt az esetet a jelen §., mely a német ptkönyv 228. §. 2-ik mondatát nem vette át, nem fedezi ugyan, de fedezi az 574. §., melynek szabályain oly esetben, midőn a veszélyt a veszélyeztetett személy maga vétkesen okozta, nem látszik okadatoltnak tulmenni.

A német ptkönyv 228. §-a idegen dolognak megsemmisítését vagy megrongálását fenyegető veszély okából csak annyiban engedi meg, a mennyiben az ezáltal előálló kár nem aránytalanul nagyobb, mint a fenyegető veszély. A T. ezt a korlátozást nem vette át, mert visszásnak látszik, hogy a ki dolgok, pl. állatok által van vagyonában veszélyeztetve, az ezek elleni védekezésben nagyobb mértékben legyen korlátozva, mint a személyek elleni önvédelemben; hogy pl. ha egy elmebeteg támadja meg őt vagyonában, ezt a fenyegető kár nagyságára való tekintet nélkül, esetleg testi sértés által is, ártalmatlanná tehesse; ellenben ha egy kutya támadja meg s ennek

értéke a fenyegető kárnál aránytalanul nagyobb, a kutyát köteles legyen megkimélni s a kárt eltérni (lásd Liszt, die Deliktsobligationen 87. lap).

1082., 1083. §§.

Az állami rend nem engedi meg, hogy a jogosult a kötelezett ellenkezésével szemben önhatalommal szerezzen jogának érvényt; a jogosult arra van utalva, hogy jogának érvényesítése végett a birói segílyt kérje ki. Oly cselekmény ugyan, mely magában jogos, nem válik jogtalanná az által, hogy valaki azt önsegély céljából viszi véghez; másrészt azonban a magában jogellenes cselekmény, pl. dolgok önhatalmu elvétele, személy elleni erőszak, sem veszti el jogellenes jellegét az által, hogy a tettes annak segílyével jogának akar érvényt szerezni.

Teljesen mindazonáltal nem lehet kizárni, hogy a jogosult, önsegély céljából, bizonyos előfeltételek mellett oly cselekményeket is véghez vihessen, melyek különben megengedve nincsenek. Vannak oly sürgős esetek, a melyekben a jogosult a hatóság segílyét kellő időre ki nem eszközölheti, s a melyekben, ha önsegélyhez nem nyulhat, annak a veszélynek van kitéve, hogy joga érvényesíthetetlené válik, vagy érvényesítése legalább tetemesen megnehezítettetik. A T.-nek számolnia kellett ezzel a ténnyel, és megengednie, hogy ily esetben az önsegély pótolhassa a rendelkezésre nem álló hatósági segílyt.

Abból, hogy az önsegély a hatósági segílyt pótolja, önként következik, hogy sohasem terjedhet tovább mint ez. Oly cselekmény kieroszakolására tehát, a melyre az eljárási szabályok direkt kényszereszközöket nem engednek, önsegélynek sem lehet helye. A ki valamely positiv, nem dolog szolgáltatásában álló, cselekmény véghezvitelére van kötelezve, az a végrehajtási törvény értelmében indirekt uton ugyan, t. i. pénzbüntetéssel való fenyegetés által a teljesítésre szorítható (végr. t. 222.); de közvetlen kényszereszközök nem vehetők ellene fogamatba a végett, hogy a cselekményt vigye véghez. Önként értetődik tehát, hogy a jogosult önsegélyt sem alkalmazhat a végett, hogy a kötelezettet a cselekvésre kényszerítse (v. ö. N. 229.; eltérő: Sz. 179., D. 1016., Győry terv. 185., Apáthy terv. 789.). Ön-

segélynek az 1082. §. első bekezdése értelmében ehhez képest csak oly követelés tekintetében van helye, a mely valamely dolog szolgáltatására vagy valamely cselekmény tüzésére irányul. Önként értetik, hogy a mennyiben a hitelező a pozitív tévésben álló tulajdonképeni szolgáltatás helyett az anyagi jog vagy a végrehajtási törvény értelmében jogosítva van a szolgáltatás pénzbeli értékét követelni, ebbeli követelése tekintetében az 1082. §. előfeltételei mellett önsegélylyel is élhet.

Az önsegély előfeltételei egyes törvényhozások szerint nagyon szigorúak. A porosz Landrecht (bevezetés 78.) megkivánja, hogy az önsegély alkalmazása nélkül helyrehozhatatlan veszteség fenyegetse a jogosultat (hasonlóan: Hoffmann terv. 243.); előfordul az a nézet is, hogy nemcsak a kötelelem eredeti tartalmát képező szolgáltatásnak, hanem a jogosult esetleges kártérítési követelésének is veszélyeztetve kell lennie. Az önsegélynek ily mértékben való megnehezítése nem czél-szerű. A jogosulttól, a kinek, ha az önsegélylyel is el nem akar késni, rögtönösen kell magát a cselekvésre elhatároznia és cselekményét végrehajtania, nem lehet azt követelni, hogy aggodalmas gondossággal latolgassa: valóban helyrehozhatatlan-e az a veszteség, mely. őt az önsegély alkalmazása nélkül érheti. Az esetleges kártérítési követelésre sem lehet őt utalni. A kártérítés nem mindig s nem minden tekintetben egyenértékű azzal a szolgáltatással, a mely neki tulajdonképen jár; a jogosult tehát nem lehet köteles nyugodtan nézni, hogy joga ezen szolgáltatás tekintetében meghiúsittatik. A T. ezért, a német ptkönyv 229. §-át követve, az önsegély alkalmazását már akkor is megengedi, ha a jogosult e nélkül annak a veszélynek van kitéve, hogy a jogérvényesítés meghiúsul, vagy tetemesen megnehezítettetik (v. ö. Sz. 179., D. 1016., Győry terv. 185. I., Apáthy terv. 789.). Hogy e veszély oly körülménynél fogva állott legyen be, a mely a kötelezettnek felróható, az nem kívántatik meg.

Az önsegély által közvetlen jogérvényesítés csak abban az esetben történik, ha a jogosult azt a cselekményt, a melyet az adós türni köteles, pl. bizonyos dolgának megsemmisítését vagy megrongálását, ellenállása ellenére önhatalommal véghez viszi. Oly esetben, midőn a hitelező, hogy követelésének érvényt szerezzen, adósától valamely dolgot önhatalmulag elvesz, az elvétel által a követelés még nincs érvényesítve, csak érvényesítése bizto-

sitva. Az önsegélylyel élő félnek az 1083. §. második bek. értelmében a dologra haladéktalanul végrehajtást kell kieszközölnie, vagy előzetes biztosítási intézkedést kérnie. Ez egyaránt áll, akár épen az az egyedileg meghatározott dolog vétetett el az adóstól, a melynek szolgáltatására ő kötelezve van, akár oly dolgok, a melyekből a hitelező magát követelésére nézve ki akarja elégíteni. A dolog önhatalmu elvétele csak annak lefoglalását pótolja, és csak addig pótolja, a míg a birói segély kieszközlésének lehetősége hiányzik. Ha a hitelező a végrehajtás vagy biztosítási intézkedés kérésével késik, vagy kérelmével elutasítatik, a dolgot az adósnek azonnal vissza kell adnia (1083. §. III. bek.).

Azon dolgok elvétele végett, a melyeket a jogosult az önsegély gyakorlatában a kötelezettől elvehet, vagy a mennyiben az önsegély oly cselekmény véghez vihetése céljából alkalmaztatik, a melyet a kötelezett türni köteles, a kötelezett ellenállásának legyőzésére, az önsegélylyel élő jogosult a kötelezett személye ellen is alkalmazhat önhatalmat, nevezetesen megfoghatja őt a végből, hogy a nála levő dolgot elvegye. Ezen tulmenőleg azonban a T., a német ptkönyv 230. §-ától eltérően, az adós önhatalmu letartóztatását abban az esetben sem engedi meg, ha szökésétől vagy attól lehet tartani, hogy a hitelező kielégítésére szükséges vagyontárgyakat el fogja rejteni. Az eltérés oka az, hogy végrehajtási törvényünk sem engedi meg az adós letartóztatását, az önsegély pedig nem terjedhet ki oly cselekményre, a mely birói segélylyel sem vehető foganatba.

Önsegélylyel, az 1080. és 1081. §-ok eseteitől eltérően, csak a jogosult maga vagy képviselője élhet, nem bárki más az ő érdekében. Nincs azonban kizárva, hogy az önsegélylyel élő jogosultat ebbeli fellépésében más valaki segítse (v. ö. Sz. 179., Győry terv. 185. II.).

Ha valaki önsegélylyel él, a nélkül hogy annak törvényes előfeltételei fenforognának, tehát különösen ha az ily módon érvényesíteni kívánt jog fenn nem áll, vagy érvényesítése nem volt az 1082. §-ban meghatározott módon veszélyeztetve, vagy a hatóság segélye kellő időre ki lett volna eszközölhető, az önsegélylyel élő fél az 1077. §. általános szabályai szerint csak abban az esetben volna kártérítésre kötelezhető, ha vétkekesség terheli; azaz ha tudta, vagy gondatlanságból nem tudta, hogy

ezen előfeltételek hiányoznak. Ez az eredmény nem látszik megfelelőnek. Az önsegély kivételes intézkedés, melynek fogadásba vételét a jogosultnak csak azzal a kötelezettséggel lehet megengedni, hogy az önsegély törvényes előfeltételeinek fenforogásáért feltétlenül felel. Az 1082. §. második bek. ehhez képest a német ptkönyv 231. §-ával megegyezően kimondja, hogy kártérítési kötelezettségét a feltett esetben nem zárja ki az a körülmény, hogy az önsegély törvényes előfeltételeinek fenforogása iránt vétlen tévedésben volt.

Ha emez előfeltételek fenforogtak, de az önsegély alkalmazásában tovább ment, mintsem a veszély elhárítására szükséges volt (1083. §. I. bek.), kártérítési kötelezettségére nézve az 1077. §. általános szabálya irányadó.

Egyes esetre, pl. az 584. §-nak s az 1548. §. harmadik bekezdésének eseteire nézve a T. az önsegélyt illetőleg különleges rendelkezéseket tartalmaz. Az 1082. §-on tulmenő önsegélyt enged az 517. §. második bekezdése a birtokosnak oly ingó dolog visszaszerzése végett, melyet tilos önhatalommal vettek el tőle.

Az önsegélylyel rokon a magánzálogolás joga, mely a mezőgazdaságról és mezőrendőrségről szóló 1894. évi XII. t.-cz. 89. és köv. §-ai értelmében a földbirtokosokat és haszonbérelőket illeti. E jog szabályozása nem tartozik a ptkönyv keretébe; az azt tárgyzó szabályok a törvénykönyv mellett is hatályban fognak maradni, a mi, ha szükséges, az életbeléptető törvényben lesz kimondandó.

1084. §.

A jelen §. első bekezdésének az a szabálya, hogy a cselekmény nem jogellenes, ha a tettes annak elkövetésekor ellenállhatatlan kényszer hatása alatt állott vagy ha azt törvényes felebbvalójának oly parancsára vitte véghez, a melynek engedelmeskedni tartozott, általánosan el van ismervé és bővebb megokolásra nem szorul (v. ö. 1886. évi XXI. t.-cz. 90. §. I. bek., 1886. évi XXII. t.-cz. 87. §. I. bek.).

Kérdés lehet, hogy szükséges-e e tételt egyáltalán kimondani? A T. főleg azért vette fel, hogy a második bekezdés

szabályát, mely arra az esetre, ha a tettest más valaki jogellenes fenyegetéssel bírta rá a cselekmény elkövetésére, az ellenkezőt rendeli, az ellentét feltüntetése által jobban megvilágítsa és értelmét félreértések ellen biztosítsa.

A mi ez utóbbi szabályt illeti, az megokolását találja abban, hogy a fenyegetés sem az akaratot nem zárja ki teljesen, sem a tett következményeinek belátását nem teszi — rendszerint legalább — lehetetlenné. A fenyegetettnek választása van a között, hogy ki akarja-e magát tenni annak a veszélynek, a melylyel fenyegetik, vagy elkövetni a tiltott cselekményt; ha az utóbbira határozza el magát, cselekménye következményét a sértettel szemben viselni köteles (v. ö. O. 1301.). A sértettnek tehát ily esetben a tettes és az, a ki őt jogellenes fenyegetés által a tetre bírta, az 1092. §. értelmében egyetemleg fog felelni; az utóbbtól azonban a tettes a jogellenes cselekményből eredt egész kárának megtérítését az 1077. §. általános szabályához képest fogja követelhetni.

1085., 1086. §§.

A cselekmény jogellenességét rendszerint megszünteti a sértett beleegyezése. A T. e szabályt nem mondja ugyan ki közvetlenül, de az kitűnik az 1085. és 1086. §-okban felállított kivételekből (v. ö. Sz. 118., 780., D. 221¹., Apáthy terv. 190¹.).

A szabály helyessége oly esetben, midőn a cselekmény a sértettnek szabad rendelkezése alatt álló valamely joga vagy jogi érdeke ellen irányul s a sértett a beleegyezés idejében kellő rendelkezési képességgel birt, kétséget nem szenvedhet, mert a beleegyezés ily esetben a rendelkezés jellegével bír. De a beleegyező sértett, rendszerint abban az esetben sem fog a sértőtől kártérítést követelhetni, ha a sérelem oly érdek ellen irányul, a mely a személy elidegeníthetetlen javai közé tartozik, és pedig akkor sem, ha a sérelem büntetendő cselekmény által okoztatott. Nyilván visszás volna, ha az a ki párbajt vív s abban megsebesül, vagy a ki mást reábir, hogy őt a büntető tkv. 451. §-ába ütköző módon megcsonkítsa, a másik féltől a rajta ejtett sérelem miatt kártérítést követelhetne.

Két irányban azonban a T. a f
dónak tartotta.

Az 1085. §. szerint a személy jogellenességét nem szünteti meg a sértett beleegyezése, ha azt a sértő a sértett tapasztalatlanságával vagy alárendelt helyzetével visszaélve eszközölte ki. A szabály csak a személy, nem a vagyon ellen irányuló tiltott cselekményekre nézve van kimondva, mert csak ezek tekintetében van reá szükség. A vagyon ellen irányuló cselekményhez a sértett részéről adott beleegyezés, mint már érintve volt, vagyontárgyról való rendelkezésnek, tehát jogügyletnek tekintendő s mint ilyen, feltételezi, hogy a beleegyező ezen ügyletre nézve szerződésképességgel bírjon. A kiskorúak s a 929. §-ban említett személyek tehát azon hátrányok ellen, a melyek őket a mások jogellenes cselekményeihez megfontolatlanul adott beleegyezésük által érhetnék, már a 917. és köv. §-ok szabályai által vannak védve. Ellenben annak a beleegyezésnek, a melyet a sértett a személye ellen irányuló tiltott cselekményre vonatkozólag nyilvánít (pl. az által, hogy a párbajra kiáll), jogügyleti jelleget tulajdonítani nem lehet; az nem más, mint tényleges megnyugvás abban, hogy rajta bizonyos sérelem ejtessék. A kiskorúak tehát könnyen szenvedhetnének legfontosabb javaikban helyrehozhatatlan sérelmet, ha kellően meg nem fontolt vagy nem teljes szabadsággal nyilvánított beleegyezésük is elegendő volna arra, hogy a személyük ellen irányuló tiltott cselekmény jogellenességét megszüntesse. Ezen akar segíteni az 1085. §. rendelkezése, mely különben nemcsak a kiskorúakra, hanem mindazokra vonatkozik, a kik tapasztalatlanságuknál vagy alárendelt helyzetüknél fogva — a minőt pl. a szolgálati viszony megállapít — beleegyezésüket megfontolni vagy akaratukat szabadon nyilvánítani képesek nem voltak s a kiknek ebbeli gyöngeségével a tettes visszaélt a végett, hogy őket a személyük ellen irányuló cselekmény eltűrésére reábirja. A rendelkezésnek különösen a csábítás s a becsület és erkölcsi integritás ellen elkövetett egyéb tiltott cselekmények szempontjából van jelentősége és lehetővé teszi, hogy az, a ki fiatalkoru vagy egyébként tapasztalatlan vagy alárendelt helyzetben levő személyt különösen nőt — tapasztalatlanságával vagy alárendelt helyzetével visszaélve reávesz, hogy az ellene elkövetett erkölcstelen cselekménybe beleegyezzék,

e beleegyezés ellenére is felelőssé tétessék a sértettnek a cselekményből eredő vagyoni és nem vagyoni karáért (v. ö. N. 825., 847.).

A másik megszorítás az 1086. §-ban foglaltatik s az ott meghatározott esetben a tiltott cselekmény által közvetve sértett harmadik személy védelmét czélozza. Minthogy a sértő cselekmény a sértett beleegyezése folytán jogellenes jellegét rendszerint elveszti, a közvetve károsított harmadik személy sem fogja a cselekményből eredő kárának megtérítését követelhetni, hacsak a harmadiknak károsítása önálló tiltott cselekményként nem jelentkezik. Ez alól tesz kivételt az 1086. §, midőn a tiltott cselekmények legsúlyosabb eseteire nézve, mikor t. i. a károsítás hivatalból üldözendő oly büntetendő cselekmény által történt, melynek büntethetőségét a sértett beleegyezése meg nem szünteti, azt határozza, hogy ily esetben a közvetve károsított személyeknek kártérítéshez való jogát nem érinti az a körülmény, hogy a közvetlenül sértett fél a cselekménybe beleegyezett. Ha e szerint a tettes a sértettet a saját határozott és komoly kívánságára (büntető tvkönyv 282. §.) vagy párbajban (büntető tvkönyv 298. §. III. bek.) megölte, azon harmadik személyeknek, a kiket a megölt törvény szerint köteles volt eltartani, az 1095., 1096. §-ok alapján követelhető kártérítést köteles lesz kiszolgáltatni, és nem fog arra hivatkozhatni, hogy a megölt a cselekménybe beleegyezett. Ugyanaz áll harmadik személyeknek az 1099. §. alapján érvényesíthető követelésére nézve.

1087. §.

Az 1087. §. a vétségképeség előfeltételeit határozza meg és pedig lényegileg azon elveknek megfelelően, a melyek a szerződképeség tekintetében irányadók. Valamint szerződés által, ugy tiltott cselekmény által sem köteleztetik az, a ki annak véghezvitelekor öntudatlan állapotban volt, vagy a szabad akaratelhatározást kizáró elmebajban szenved (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 39., 41., O. 1308., Sz. 81., 119., Sv. 50., 57., B. 2. r. 56., D. 213., N. 827¹., Győry terv. 107., 153., Apáthy terv.

38., 183. I.). Hogy ez az eset fenforog-e, az minden esetben in concreto bírálendő el. Az is, a ki elmebetegség miatt gyámság alá van helyezve, felelős a tiltott cselekményért, ha az adott esetben bebizonyul, hogy a cselekményt öntudattal követte el és szabad akaratelhatározásra képes volt.

Azok a törvényhozások, a melyek a szerződképességre nézve egy bizonyos korhatárt állítanak fel, melyen alul a kiskorúnak minden jogügylete absolut semmis, a vétségképességre nézve is hasonló korhatárt vonnak és azon személyeknek, a kik e korhatáron alul vannak, a tiltott cselekményt egyáltalán nem számítják be. Így a pandektajog, az osztrák, szász, német ptkönyv, az Apáthy-féle tervezet szerint a 7 éven aluli gyermeknek cselekménye egyáltalán nem esik beszámítás alá. (V. ö. O. 21., 1308., Sz. 47., 81., 119., D. 23., 213., N. 828. I., Apáthy terv. 38., 183. I.) A bajor javaslat (2. r. 56.) e korhatárt 8 évre, a hesseni javaslat (209.) 12 évre teszi. Ellenben a svájci kötelmi jog (50., 58., 59.) mellőzte ezt a korhatárt s a fiatal korban levő személyek vétségképességének elbírálását esetről-esetre a bíró mérlegelésének tartja fenn.

A T., valamint a szerződképességnél nem tartotta szükségesnek ily korfoknak a felvételét, úgy azt a vétségképességnél is mellőzhetőnek tartotta. Elegendő oly korhatárt vonni, a melyen alul a vétségképesség korlátozva van, t. i. attól függ, hogy a tettes birt-e cselekménye elkövetésekor a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással. Az esetek tulnyomó többségében a tényekből önként ki fog tűnni, hogy a 7 éven aluli gyermek ily belátással nem birt, de ha egyes kivételes esetekben azzal mégis birt, nincs ok, hogy cselekményének következményei alól felmentessék.

A teljes vétségképesség a T. szerint a betöltött 16. életévvel áll be, tehát jóval előbb, mint a teljes szerződképesség. A német ptkönyv 828. §-ának második bekezdése a teljes vétségképességet a 18. életévre teszi. A T.-re nézve, midőn e tekintetben a német ptkönyvtől eltért, a büntető tvkönyv volt irányadó, a melynek 84. §-a szerint a teljes büntetőjogi beszámíthatóság szintén a 16. életév betöltésével áll be. A T.-nek ennyiben alkalmazkodnia kell a büntető törvénykönyvhöz; mert a magánjogi felelősséggel szemben a büntetőjog beszámíthatósága több; az utóbbi hiányozhatik, a hol az előbbi meg van;

de a hol az utóbbi fenforog, az előbbinek is szükségképen meg kell lennie.

A 16 éven aluli kiskorunak a tiltott cselekmény az 1087. §. második bek. szerint nem számítható be, ha csak elkövetésekor a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással nem birt. E rendelkezés által a bizonyítás kérdése a német ptkönyvtől eltérően van szabályozva; míg ugyanis a német ptkönyv 828. §. második bek. szerint a korlátoltan vétségképes személy csak akkor menekül a felelősség alól, ha a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással nem birt, úgy hogy a bizonyítás e tekintetben őt terheli, a T. szerint a cselekmény csak abban az esetben számítható be neki, ha elkövetésekor a szükséges belátással birt, a mit tehát adott esetben az tartozik bizonyítani, a ki őt a tiltott cselekmény miatt felelősségre vonja. Eltekintve attól, hogy a bizonyítási tehernek ilyképen való szabályozását a büntető joggal való conformitás is kívánatossá teszi, az eltérés indokolva van egyrészt az által, hogy a T. a vétségképtelen személyek kathégoriáját nem ismeri, másrészt az által, hogy az 1087. §. első és második bekezdése alá eső személyeket az 1778. §-ban meghatározott korlátok között a nekik be nem számítható kárért is felelősekké teszi és pedig nagyobb mértékben, mint a német ptkönyv 829. §-a; méltányosnak látszik tehát, hogy ha tőlük ezen tulmenő kártérítés követeltetik, a követelő fél legyen köteles kimutatni, hogy a cselekmény elkövetésekor a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással birtak.

A felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással a kiskoru akkor bir, ha szellemileg elég érett annak belátására, hogy cselekményéből a másik félnek valamely jogvédte érdekére jogsérelem hárul, s hogy a jogrend őt ezen sérelem következményeiért felelőssé teszi. Ellenben valamint teljesen vétségképes személynél nem szükséges, hogy ez a beállható kárnak terjedelmét is előre láthatta legyen, úgy a korlátoltan vétségképes személynek felelőssége is független attól, hogy azt előre láthatta-e.

Hogy a T. a siketnémákat is a 16 éven aluli kiskorúakkal egy sorba helyezi, illetőleg szintén csak korlátoltan tekinti vétségképeseknek, az megfelel büntető törvénykönyvünknek (btk. 88.) és a német ptkönyv hasonló rendelkezésének (828. II².)

1088. §.

Annak a szabálynak, hogy a károsító cselekmény nem számítható be annak, a ki elkövetésekor öntudatlan állapotban volt, módosulnia kell akkor, ha a tettes szesz, italok, vagy más hasonló szerek, pl. morphiúm, opium által önmaga fosztotta meg magát mulóan öntudatától. Ily esetben már maga az a tény, hogy oly állapotba helyezte magát, a melyben másoknak személy- vagy vagyonbiztonságára veszélyessé válhatik, vétkességet állapít meg s az öntudatlan állapotban elkövetett tiltott cselekménye ezen vétkesség következményének tekintendő. Az 1088. §. ehhez képest kimondja, hogy az ily állapotban elkövetett károsító cselekménye, hacsak hibáján kívül nem jutott ebbe az állapotba, a mit adott esetben neki lesz feladata bizonyítani, vétkesnek nem tekintetik (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 40., O. 1307., Sz. 120., Sv. 57., B. 2. r. 56., D. 214., Apáthy terv. 183. II.). A német ptkönyv 827. §-a kimondja, hogy az ily állapotban jogellenesen okozott kárért akként felelős, mintha gondatlanság terhelné. Ez nem látszik általában helyesnek. A ki szándékosan itta le magát abból a célból, hogy öntudatlan állapotában tiltott cselekményt kövessen el, annak nem gondatlanság miatt, hanem szándékosság miatt kell felelnie. A T. ezért megelégszik annak kimutatásával, hogy a cselekmény az 1088. §-ban meghatározott előfeltételek alatt nem tekintetik véletlennek s a jogalkalmazásra bizza annak eldöntését, hogy cselekménye az adott esetben szándékosnak vagy gondatlanságból eredőnek veendő-e.

1089. §.

Az 1077. §-nál ki volt emelve, hogy a tiltott cselekmény elkövetője rendszerint csak abban az esetben felelős cselekményének következményeiért, ha az okozott sérelmet előre látta vagy előreláthatta volna. E felelősségének azonban súlyosbodnia kell, ha a törvénynek vagy a törvényes hatáskörében eljáró hatóságnak oly parancsa vagy tilalma ellen cselekszik, a mely kár megelőzését célozza. Ebben az esetben nem függhet többé az ő subjectiv megítélésétől, hogy a parancsolt vagy tiltott

cselekménynek mennyiben van a kár megelőzése szempontjából fontossága s hogy a parancs vagy tilalom elleni cselekvésének káros következése mennyiben valószínű vagy nem. Az ő feladata ilyen esetben egyszerűen az, hogy a parancsnak vagy tilalomnak engedelmeskedjék. Következőleg, ha ez ellen vét és a kár, a melyet a törvény vagy a hatóság rendelete el akart távoztatni, bekövetkezik, nem hivatkozhatik arra, hogy azt nem láthatta előre (v. ö. D. 212. III., N. 823. II., Apáthy terv. 182. II.). Különösen a rendőri óvóintézkedések és tilalmak jönnek itt tekintetbe. A háztulajdonos, a ki elmulasztja a ház lépcsőjét előírt módon megvilágíttatni, ha ennek folytán valaki szerencsétlenül jár, felelős lesz a kárért, akármilyen valószínűlennek tartotta is ezen eset bekövetkezését.

1090. §.

Azon személyek helyett, a kik kiskorúságuk vagy testi vagy szellemi fogyatkozásaik miatt önmaguk nem képesek kifejteni azt a gondosságot, a mely szükséges, hogy a mások jogkörébe való jogellenes beavatkozás által mások személy- vagy vagyonbiztonságára veszélyesekké ne váljanak, ezt a gondosságot azok kötelesek kifejteni, a kik az ily személyek feletti felügyeletre törvénynél vagy szerződésnél fogva kötelezve vannak. A törvényhozások megegyeznek abban, hogy a felügyeletre kötelezetteket a felügyelet vétkes elmulasztása esetében, a felügyeletükre bízott személy által másnak okozott kárért felelőssé teszik. Eltérés van azonban a törvényhozások közt a bizonyítási teherre nézve, a mennyiben egy részük a károsultnak teszi kötelességévé annak kimutatását, hogy a felügyeletre kötelezett személy ebbeli kötelességét elmulasztotta s hogy a kár ebből a mulasztásból ered (v. ö. O. 1308., 1309., P. L. R. 1. r. 6. cz. 57., Sz. 779., D. 216., Apáthy terv. 185. I.), ellenben más részük a felügyeletre kötelezett személyeket terheli annak kimutatásával, hogy felügyeleti kötelességüknek megfeleltek, vagy hogy a kár a felügyelet kellő gyakorlása esetében is bekövetkezett volna (v. ö. C. 1384., Ol. 1153., S. 1903., Sv. 61., B. 2. r. 63., N. 832.). A T., a német ptkönyv 832. §-át követve, ez utóbbi felfogáshoz csatlakozik. A károsult a legtöbb esetben

nem is ismerheti azokat a körülményeket, a melyekből megítélhető, hogy a felügyeletnek az adott esetben mennyire kellett volna terjednie, és miként kellett volna gyakoroltatnia és hogy a kár keletkezése mennyiben függ össze a felügyelet elhanyagolásával. Ha e körülmények kimutatása a károsultra háríttatik, kártérítéshez való joga a legtöbb esetben írott malaszt marad. A felügyeletre kötelezett ellenben rendszerint minden adattal rendelkezik, a melylyel, ha kötelességének megfelelt, exculpálhatja magát; a törvény tehát nem terheli meg őt tulságosan, ha megköveteli, hogy ezeket az adatokat ő terjeszsze elő.

Az 1090. §. szabálya nemcsak azokra vonatkozik, a kik törvénytől fogva kötelesek valamely kiskoru vagy testi vagy szellemi fogyatkozásban szenvedőre felügyelni, mint pl. a szülőkre, gyámra, gondnokra, hanem azokra is, a kik szerződéssel vállalkoztak e felügyeletre, mint pl. az elmebeteg ápolójára.

Minthogy kártérítési kötelezettségük a saját vétkekességükön: a köteles felügyelet elmulasztásán alapszik, az a körülmény, hogy a felügyeletük alatt álló személy vétkesen vagy vétlenül okozta-e a kárt, közömbös; döntő csak az, hogy a kár felügyelet elmulasztásából ered, minek ellenkezőjét ők tartoznak kimutatni. Ha a felügyelet alatt álló személyt magát is vétkekesség terheli, az 1092. §. értelmében mindketten egyetemleg fognak a károsulttal szemben felelni.

1091. §.

A legvitásabb, de egyuttal legfontosabb kérdések közé tartozik az a kérdés, hogy a munkaadó mennyiben felelős azért a kárért, a melyet alkalmazottja tiltott cselekmény által másnak okoz. A törvényhozásokban e tekintetben két főirányzat különböztethető meg. Az egyik szerint (pandektajog s az azon alapuló törvénykönyvek nagyobb része) a munkaadó csak abban az esetben felel, ha őt az alkalmazott megválasztása vagy a felügyelet gyakorlása körül vétkekesség — culpa in eligendo, in inspiciendo — terheli; s itt ismét eltérés van annyiban, hogy míg a régibb codificatiók (péld. P. L. R. 1. r. 6. cz. 53., 64., 65.) a bizonyítás terhét a károsultra hárítják, a svájcz kötelmi jogi törv. 62. cikke, a spanyol ptkönyv 1903. cikke s a német ptkönyv 811. §-a megfordítják a bizonyítás kötelezettségét s a

munkaadótól követelik meg annak kimutatását, hogy a szükséges gondosságot kifejtette. A másik irányzat szerint (francia-olasz és angol-amerikai jog) a munkaadó vétkességre való tekintet nélkül felel alkalmazottjának tiltott cselekményeiért; eltérés van azonban annyiban, hogy míg az angol-amerikai jog szerint (hasonlóan: B. 66. I.) csak azért a kárért felel, a melyet az alkalmazott a reá bízott teendők teljesítésében okoz másnak, a mely tehát a teendők teljesítésével causalis kapcsolatban van, a francia-olasz jog (C. 1384., Ol. 1153.) szerint a felelősség arra a kárra is kiterjed, a melyet a teendő teljesítése alkalmából okoz, a melyre tehát a szolgálati viszony csak a külső alkalmat szolgáltatja. Hazai joggyakorlatunkban az a nézet tulnyomó, mely a munkaadó részén vétkességet kíván, habár vannak oly ítéletek is, a melyek az ellenkező felfogáson alapulnak.

A T. az 1789. §-ban az angol-amerikai jog felfogásához csatlakozik s ehhez képest, arra való tekintet nélkül, hogy a munkaadót az alkalmazott megválasztása vagy a felügyelet gyakorlása körül terheli-e vétkesség, feltétlenül felelőssé teszi a munkaadót azért a kárért, a melyet alkalmazottjai a reájuk bízott teendők teljesítésében harmadik személynek jogellenes cselekmény által vétkesen okoznak. E szabály törvényhozási okai alább az 1789. §. megokolásánál lesznek kifejtendők. E helyen e szabályról csak annyiban kellett említést tenni, a mennyiben az az 1091. §. megértéséhez szükséges. Minthogy ugyanis arról a kárról, a melyet az alkalmazott a reája bízott teendők teljesítésében okoz harmadik személynek, már az 1789. §. rendelkezik, e helyen csak az alkalmazott által okozott azon kárról kellett rendelkezni, a melyre a szolgálati viszony az alkalmat szolgáltatja. Csak az ilyen kárra nézve bir a T. szerint jelentőséggel az a kérdés, hogy a munkaadót terheli-e az alkalmazott megválasztása vagy a felügyelet gyakorlása körül vétkesség. Így pl. ha a munkaadó kocsisa a reábízott fuvarozás teljesítése közben valakit elgázol, a munkaadó az 1789. §. szerint feltétlenül felelős a kárért; ha ellenben az iparos segédje azon javítási munkák alkalmából, a melyeknek elvégzése végett a főnök őt a megrendelő lakásába küldte, ott lopást követ el, a főnök ezért a kárért csak az 1091. §. előfeltételei alatt fog felelős lenni.

Az első bekezdés culpa in eligendo miatt felelőssé teszi

azt, a ki oly személyt tart szolgálatában, vagy alkalmaz megbizottjaként, a kiről tudja, vagy tudhatná, hogy tulajdonságainál fogva másokra nézve veszélyessé válhatik. A rendelkezés nemcsak a szolgálati szerződés, hanem a megbízás esetére is vonatkozik, és pedig az utóbbira arra való tekintet nélkül, hogy a megbízás jogügyletekre vagy tényleges teendők elvégzésére vonatkozik-e. Hogy minő irányban, illetőleg minő tulajdonsága által válhatik az alkalmazott vagy megbizott másokra veszélyessé, az különbséget nem tesz, feltéve, hogy a kár azzal a veszélyes tulajdonsággal áll kapcsolatban, a melyről a munkaadó vagy megbízó tudott vagy tudhatott volna. Ezen előfeltétel alatt munkaadó vagy megbízó az alkalmazott vagy megbizott által másoknak jogellenesen okozott minden kárért felel, a melynek keletkezésére a szolgálati viszony, vagy a megbízás szolgáltatott alkalmat. Az a gazda pl., a ki tudva tolvaj cselédet tart a szolgálatában, a házbeliek minden káráért felelni fog, a melyet a cseléd lopása által nekik okoz.

A második bekezdés a culpa in inspiciendo esetére vonatkozik: a ki a szolgálatában álló személyek feletti felügyeletet, a melyre a törvénynél fogva vagy a szolgálat természete szerint kötelezve van, vétkesen elmulasztja, az felelős az említett személyek által másoknak jogellenesen okozott minden kárért, a melynek keletkezését a felügyeleti kötelesség elmulasztása tette lehetővé. Itt is az a kár van értve, a melyre a szolgálati viszony az alkalmat szolgáltatja; mert azért a kárért, a melyet az alkalmazott a reá bízott teendők teljesítésében okoz, a munkaadó arra való tekintet nélkül, hogy a kár keletkezését a felügyeleti kötelesség elmulasztása tette-e lehetővé, már az 1789. §. alapján feltétlenül felelős.

A jelen §. különben az 1789. §. mellett még egy másik irányban is fontos: az utóbbi szerint a munkaadó csak oly kárért felel, melyet alkalmazottja vétkesen okoz, ellenben az 1091. §. eseteiben nem kívántatik meg, hogy az alkalmazottat vagy megbizottat az okozott kár tekintetében vétkesség terhelje; a kártérítési kötelezettség t. i. itt a munkaadónak vagy megbízónak saját vétkességéből ered.

Felmerülhet az a kérdés, hogy nem kellene-e az 1091. §. első és második bekezdésének eseteiben is, szintugy mint a megelőző §. esetében, a bizonyítási terhet megfordítani s a

munkaadót, illetőleg megbizót kötelezni annak bizonyítására, hogy az alkalmazott vagy megbizott megválasztásánál s a szolgálatában álló személyek feletti felügyeletnél a kellő gondosságot kifejtette. Azonban tekintettel az 1789. §-ban elfoglalt álláspontra, méltányosabbnak látszott, hogy, ha a károsult az alkalmazott vagy megbizott által okozott oly kár miatt akar a munkaadó vagy megbizó ellen fordulni, a melyre a külső alkalmat szolgáltatatta, ő legyen köteles a munkaadónak vagy megbizónak a jelen §-ba ütköző vétkességét kimutatni.

Az a körülmény, hogy a munkaadó vagy megbizó nem maga választotta meg alkalmazottját vagy megbizottját és nem személyesen gyakorolta a felügyeletet, hanem a megválasztást, illetve a felügyelet gyakorlását másra bizta, a jelen §. szerinti felelősségét nem szünteti meg. Az a másik azonban, a ki vele szemben erre szerződésileg vállalkozott, az 1091. §. harmadik bek. értelmében a megválasztás, illetőleg a felügyelet gyakorlása körül elkövetett vétkessége miatt harmadik személyek irányában a jelen §. értelmében szintugy felelős, mint a munkaadó, illetőleg megbizó maga.

1092., 1093. §§.

Az 1092. §-ban kimondott az a szabály, hogy ha többen közösen elkövetett tiltott cselekmény által okoznak kárt, a károsulttal szemben egyetemleg felelősek, fennálló jogunkkal egyezik. Hasonlóan rendelkeznek vagy általában, vagy legalább a szándékosan elkövetett tiltott cselekményekre vonatkozólag a külföldi törvényhozások (O. 1301., 1302., P. L. R. 1. r. 6. cz. 29—32., Sz., 777., 778., 1495., Sv. 60., Ol. 1156., B. 2. r. 69., D. 218., N. 830., 840. I., v. ö. Apáthy terv. 186. I.), mig a gondatlanságból elkövetett tiltott cselekményeknél az egyetemleges felelősség egyes törvénykönyvek szerint (O. 1302., P. L. R. 1. r. 6. cz. 31., 32.) csak akkor áll be, ha meg nem állapítható, hogy a tettesek mily arányban okozták a kárt. A T. oly tiltott cselekménynél, a melyet a tettesek közösen követtek el, nem különböztet a között, hogy a cselekmény dolosus-e vagy culposus, s hogy megkülönböztethető-e az arány, a melyben az egyik vagy a másik tettes az eredmény előidézéséhez a saját tevékenységével hozzájárult. Ha külön-külön követtek

el többen tiltott cselekményt, akkor a szabály az, hogy mind-egyik a saját cselekményeért felel. Csak ha a kár a külön-külön elkövetett több tiltott cselekmény összehatásából ered és meg nem állapítható, hogy az egyes cselekményekből minő arányban? vagy ha külön-külön több oly tiltott cselekmény követtetett el, a mely egyaránt oka lehet az egész kárnak, de meg nem állapítható, hogy az e cselekmények melyikéből ered, fog a több tettes az 1092. §. első bek. értelmében a károsulttal szemben egyetemleg felelni (v. ö. Sz. 1495., B. 2. r. 71., D. 218., N. 830. I²., Apáthy terv. 187.). E szabály értelmében pl. oly esetben, midőn valakit verekedés közben megölnek, és meg nem állapítható, hogy a halált okozó sértést a verekedésben részt vett személyek közül melyik ejtette (büntető törvénykönyv 308. §.), a bántalmazásban résztvevők az 1095., 1096. §-ok értelmében szolgáltatandó kártérítés tekintetében valamennyien egyetemleg fognak felelősek lenni.

Az 1092. §. második bekezdése, a mely szerint felbujtó és segéd tettes számba megy, tehát a közvetlen tettessel egyetemleg felelős, megfelel a német ptkönyv 830. §. második bekezdésének és azon elvi álláspontnak, a melyet a T. az 1077. §-nál mondtak szerint a causalitás kérdésében elfoglal.

A bünpartolókra és orgazdákra nézve külön rendelkezés felvétele nem szükséges; magától értetik, hogy ezek a saját tiltott cselekményük által okozott kárért felelnek (v. ö. Sz. 778., 1500., Sv. 60. III., B. 2. r. 69., D. 220., Apáthy terv. 189.).

A károsulttal szemben egyetemleg felelős tetteseknek egymás közötti viszonyát a T. nem az 1221. §. alapján, hanem attól eltérően szabályozza. Az 1221. §. szerint az egyetemleges adósok egymás között, a mennyiben a köztük fennálló jogviszonyból más nem következik, egyenlő arányban vannak a teljesítésre kötelezve. A tiltott cselekmény tetteseire nézve az egyenlő arányban való megosztás szabálya nem látszik megfelelőnek; mert a tetteseknek egymás közötti viszonyában nem lehet eltekinteni attól a körülménytől, hogy mily mértékben hatott közre az egyik s a másik az eredmény előidézésénél s hogy melyiknek vétkessége volt tulnyomó. Az 1093. §. első bekezdése azért azt rendeli, hogy egymás között a tettesek vétkességük arányában kötelesek a kárt viselni s csak egyenlő vétkesség esetében egyenlő részekben. E szabály alkalmazása

odavezethet, hogy adott esetben az egész kárt a tettesek egyike lesz köteles viselni, így pl. ha egy megrögzött gonosztevő tapasztalatlan fiatal embereket csábított el büntetendő cselekmény elkövetésére, mely esetben a tettesek egymás közötti viszonyában ez nemcsak a károsultnak egész kárát lesz köteles maga viselni, hanem az általa elcsábítottaknak is kártérítéssel fog tartozni.

A tettesek közül az, a ki a kárt egészben vagy részben maga térítette meg, a többiektől visszkeresetileg annak megtérítését követelheti, a mi a kárból az 1093. §. első bekezdésének szabálya szerint reája esik. Ily visszkeresetnek akkor is helye van, ha az egyetemleges kártérítési kötelezettség szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered; a római jognak ellenkező szabályát, mely egyes újabb törvénykönyvekben is elfogadásra talált, a T. nem tartotta átveendőnek (lásd az 1221. §. megokolását).

Míg az 1093. §. első bekezdése a bíróságra bizza, hogy a kárt a tettesek közt vétkességük arányában oszssa meg, a második bekezdés határozott szabályt állít fel a kárviselésre nézve abban az esetben, ha ugyanazon kárért az 1090., 1091. §-okban említett személyeken kívül a közvetlen tettes vagy az 1091. §. első és második bek.-ben említett személyeken kívül a harmadik bek.-ben említett is tiltott cselekmény miatt felelős; kimondja ugyanis, hogy ily esetben a kártérítésre kötelezett személyek egymás közötti viszonyában a kártérítés kötelezettsége egészben az utóbb nevezetteket, mint a kik a kárt közvetlenül okozták, terheli. E szerint, ha a kiskoru, a kinek károkozó cselekménye miatt a felügyeletre kötelezett személy felelősségre vonatik, maga is vétségképes, a felügyeletre kötelezett személyhez való viszonyában ő egyedül lesz köteles az egész kárt viselni és a felügyeletre kötelezett személynek, ha az az 1090. §. alapján kártérítésre köteleztetett, az e czimen fizetett összeget megtéríteni. Ugyanigy áll a dolog az 1091. §. szerint, a munkaadónak az alkalmazotthoz, a megbízónak a megbizotthoz való viszonyában, s ha a munkaadó vagy megbízóval szemben az alkalmazott vagy megbizott megválasztására vagy a felügyelet gyakorlására más valaki szerződésileg vállalkozott, ezeknek egymás közötti viszonyában.

1094. §.

Ha valamely szerződés megkötésénél az egyik fél a másikat tiltott cselekmény által birta reá a szerződés megkötésére, a kártérítés, a melyet a sértett a tettestől követelhet, első sorban abban fog állni, hogy ez őt a szerződési kötelezettség alól mentse fel. Ez a követelése a szerződés megkötésének időpontjától fogva érvényesíthető és mint minden más követelés elévülésnek van kitéve. Előfordulhat már most, hogy a sértettnek a tettes ellen az 1077. §. alapján támasztható kártérítési követelése előbb évül el, mint a tettesnek azon szerződésből eredő követelése, a melynek megkötésére a sértettet tiltott cselekménye által birta rá. Hogy a sértett ily esetben az ellene támasztott követeléssel szemben védelem nélkül ne maradjon, az 1094. §. elévülésnek alá nem vetett önálló kifogást biztosít neki, feljogosítván őt a kötelezettség teljesítésének megtagadására abban az esetben is, ha a tiltott cselekmény alapján a hitelező ellen támasztható saját követelése már elévült. A német ptkönyv 853. §-ából átvett eme szabály méltányossága bővebb magyarázatra nem szorul.

MÁSODIK FEJEZET.

Egyes tiltott cselekmények.

1095—1097. §§.

Ha a tettes tiltott cselekmény által másnak halálát okozza, a megölt maga rendszerint csak akkor lesz vagyoniilag károsítottnak tekinthető, ha a halál nem azonnal következett be. Ily esetben a sértett azon egyéb kárán kívül, a melyet a sértés folytán szenved, minden esetben az 1098. §-ban említett költségeinek és kárának megtérítését fogja követelhetni s ez a követelése, mint bármely más vagyoni jogi követelés, halálával átszáll örököseire.

Felmerülhet az a kérdés, hogy a megölt szerzőképességének idő előtti megszűnése nem tekintendő-e már magában oly kárnak, mely a hagyatéknak megtérítendő; hogy továbbá a tettes nem kötelezendő-e kártérítésre annak fejében is, hogy

valamely jog, a mely a megölt személyéhez volt kötve, pl. egy haszonélvezeti jog, a tiltott cselekmény folytán idő előtt megszűnt, vagy hogy a megölt egy jogot, a melynek megszerzésére, ha valószínű élettartama meg nem rövidítették, kilátása volt, a tiltott cselekmény folytán meg nem szerezhették. A T. e kérdéseket, melyek törvényhozási megoldásra még nincsenek megérve, nyitva hagyja; a tudománynak és gyakorlatnak tehát azok eldöntésében szabad keze van. Csak arra az esetre, ha a járadékadós tiltott cselekmény által a járadék-hitelezőnek, illetőleg annak a személynek, a kinek életéhez a járadék kötve van, halálát okozza, van az 1524. §-ban speciális szabály felállítva.

Az 1077. §. második bekezdéséből következik, hogy, ha a tettes a halált okozó cselekmény elkövetésekor előrelátta, vagy kellő figyelemmel előreláthatta volna, hogy cselekménye által közvetve harmadik személyt is károsít, eme karáért szintén felelősséggel fog tartozni. Vannak azonban a halált okozó tiltott cselekménynek harmadik személyt közvetve károsító oly következményei, a melyekért a tettes feltétlenül felelőssé teendő.

A tettes mindenekelőtt köteles a temetési költséget megtéríteni annak, a ki annak viselésére törvény szerint kötelezve van (1095. §. I. bek.). A pandektajogi gyakorlat nem teszi a tettest a temetési költségért felelőssé, azon érvelés alapján, hogy ez a költség, ha a tiltott cselekmény nem követtetik is el, előbb-utóbb ugy is felmerült volna. Hasonló ítéletek hazai joggyakorlatunkban is előfordulnak, pl. 848/96. sz. curiai ítélet (Márkus VII. 12565.). Eltekintve ezen nézetnek nyilvánvaló méltánytalanságától, az érvelés tartalmilag sem helyes, mert a tiltott cselekmény közbenjötté nélkül e költség esetleg csak hosszú évek múltán merült volna fel s mert meg nem állapítható, hogy akkor ugyanazt a személyt terhelte volna-e, a ki azt a tiltott cselekmény folytán volt kénytelen viselni. A T. különben, midőn a tettest a temetési költségekért felelőssé teszi, az 1874. évi XVIII. t.-cz. 2. §-ával megegyezően rendelkezik, a mely vasuti baleset által okozott halál esetén a vasuti vállalatot a temetési költség megtérítésére szintén kötelezi. Hasonlóan rendelkeznek nagyjórészt az újabb törvénykönyvek és tervezetek is (P. L. R. 1. r. 6. cz. 98., 110., Sz. 1491., Sv. 52., B. 941., D. 1007., N. 844. I., Apáthy terv. 778.).

Nagyobb fontosságu az 1095. §. második bekezdésében foglalt az a szabály, hogy ha harmadik személy a sértés idejében a sértettel oly viszonyban állott, a melynek alapján ez törvénynél fogva köteles volt őt eltartani vagy erre a jövőben kötelessé válhatott, a harmadik, a mennyiben a sértett halála folytán a tőle járó tartástól elesett, ebbeli kára fejében a tettestől megfelelő évi járadékot követelhet. A tartásra jogosult személyeknek ez a kártérítési követelése a modern jogrendszerekben általánosan el van ismerve, habár a jogosultak köre különbözően van meghatározva. Büntető törvénykönyvünk 292. §-a szerint gyilkosság és emberölés esetében a megölt után maradt azok a személyek követelhetnek kártérítést, a kiknek tartásáról ez gondoskodni köteles volt. Az osztrák ptkönyv 1027. §-a csak a megölt nejét és gyermekeit jogosítja fel annak követelésére, a mit eltartójuk halála folytán vesztek; van azonban az osztrák jogi irodalomban nézet, mely ezt a szabályt általánosítja, és azt tartja, hogy nemcsak az özvegy és a gyermekek, hanem mindenki kártérítést követelhet, a ki a halál okozása folytán eddig élvezett s a dolgok természetes rendje szerint a jövőben valószínűséggel várható jövedelmeiben kárt szenved (Krainz). Az újabb törvényhozások többsége minden törvénynél fogva tartásra jogosultnak megadja a tettes ellen a kártérítési követelést (P. L. R. 1. r. 6. cz. 99., 109., D. 1008., N. 844. II., Apáthy terv. 779.); egyes törvényhozások annak is, a ki jogügylet alapján volt a megölt irányában tartásra jogosítva (Sz. 1492., B. 941.); a svájci kötelmi jogi törvény 52. cikke pedig általában mindenkinek, a ki a megöltben tényleges gondviselőjét veszttette el, tekintet nélkül arra, hogy volt-e azzal szemben joga a tartásra vagy sem.

A T. fennálló jogunkhoz csatlakozik, és nevezetesen az 1874. évi XVIII. t.-cz. 2. §-ával egyezően rendelkezik, midőn nemcsak az özvegynek és a gyermekeknek, hanem mindazoknak megadja a kártérítéshez való jogot, a kiket a megölt törvénynél fogva köteles volt eltartani; csak annyiban megy részben túl a fennálló jogon, a mennyiben nemcsak azoknak adja meg, a kiknek tartási követelése a sértés idejében már megnyílt, hanem azoknak is, a kikre nézve a tartási követelés a sértés időpontjában csak mint esetleges, szükségbe jutás esetén érvényesíthető, tehát még feltételes követelés létezett. Legalább

mint feltételesnek azonban a tartási követelésnek már a sértés időpontjában léteznie kell; a ki ebben az időben nem állott a sértettel oly viszonyban, a mely a tartási követelést legalább mint esetlegeset megalapítja, az nem emelhet az 1095. §. második bekezdése alapján a tettes ellen kártérítési követelést, habár a sértés elkövetése s a halál beállta közötti időben ily viszonyba jutott volna is. A sértett özvegyének tehát nem lesz ily kártérítési követelése, ha a sértés megtörténte után vette nőül. Csak annyiban tesz a T. e szabály alól kivételt, a mennyiben az 1095. §. harmadik bek. szerint a kártérítési követelés azt is megilleti, a ki a halált okozó sértés után született, ha annak elkövetésekor már fogantatva volt. Azok a kiknek eltartásáról a megölt nem törvénynél fogva, hanem jogügylet alapján tartozott gondoskodni, nem az 1095., 1096. §-ok szabályai szerint, hanem csak az 1077. §. második bekezdésének előfeltételei alatt követelhetnek a tettestől kártérítést.

A harmadik csak annyiban követelheti a tettestől az 1095. §. második bek. szerinti kártérítést, a mennyiben a sértett halála folytán a tőle járó tartástól elesett. Ebből mindenekelőtt az következik, hogy ha a tartási kötelezettség a sértettnek örököseire is átszáll (353. §.), s ha azoktól a tartás szintugy behajtható mint a sértettől, ily kártérítési követelésnek helye nincs. A kártérítés mértékét magától érthetőleg a sértettől járt tartás mértéke szabja meg. E mérték megállapításánál nem okvetlenül irányadó az az időpont, a melyben a sértés történt; ha a sértett ebben az időpontban csak szűk mérvű tartás kiszolgáltatására volt képes, de várható volt, hogy a jövőben oly vagyoni körülmények közé jut, a melyekre való tekintettel a tartásra jogosultnak is nagyobb mérvű tartás járt volna, a bíró a járadék, illetőleg kártérítési összeg megállapításánál e körülményt figyelembe fogja venni.

Az a körülmény, hogy a sértetten kívül a harmadiknak eltartására törvénynél fogva még más valaki is van subsidariter kötelezve, a tettest kártérítési kötelezettsége alól nem menti föl.

Azt a vitás kérdést, hogy mennyiben veendő figyelembe a kártérítés megállapításánál az oly kártalanítás, a melyet a megöltnek tartásra jogosult hozzátartozói máshonnan, pl. nyugdíj fejében vagy biztosító intézettől nyernek, s hogy általában a tiltott cselekményből reájuk háramló előny péld. a megölt után rájuk

szállott örökség, a tiltott cselekményből eredő kárunkba mennyiben tudandó be (*compensatio lucri cum damno*) a T. nem dönti el (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 100., 103., Sz. 1492., B. 944., D. 1008.). Kielégítő elvi megoldása alig is volna lehetséges; az eldöntés az eset körülményeitől függ. Elvileg csak annyi kétségtelen, hogy azokban az esetekben, a melyekben a tartásra jogosultnak ebbeli követelése attól a körülménytől függ, hogy a tartásra rá van-e szorulva (mint a T. 100. és 249. §-ainak eseteiben), szükségképen minden vagyon számításba veendő, a melyhez a tartásra jogosult a tiltott cselekmény alkalmából jut.

A kártérítés módjára nézve a törvénykönyvek és tervezetek szintén eltérnek. Egyesek a bíróságra bizzák, hogy szabad belátása szerint vagy tőkeösszeget, vagy járadékot ítéljen meg a tartásra jogosultaknak (bünt. tkönyv 292., Sv. 51., 52.). Mások szerint minden esetben járadék ítélendő meg (P. L. R. 1. r. 6. cz. 99. és köv., Sz. 1492., D. 1008.). Ismét mások szerint a kártérítés rendszerint járadék szolgáltatása útján nyújtandó ugyan, de kivételesen lehet e helyett tőkeösszeget is megítélni (B. 942., N. 843., 844.). A T. a német ptkönyvet követve, az utóbbi nézethez csatlakozik, mert a járadék által a tartásra jogosultak által szenvedett kár igazságosabban egyenlíthető ki, mint egy végkielégítésképen megítélt tőkeösszeg által, a melynek megállapításánál a bírónak mindig ismeretlen factorokkal, nevezetesen a jogosult keresetképtelenségének előre bizton meg nem állapítható tartamával kell számolnia és mert járadék megítélése esetében a jogosult nincs kitéve annak a veszélynek, hogy a kártérítési összeg idő előtti elköltése által magát szükségbe dönti. Nincs azonban kizárva a T. szerint sem, hogy egyes esetekben, de csak ha a jogosult azt maga kéri, járadék helyett végkielégítés ítéltesse meg. Az 1096. §. negyedik bek. megengedi ezt nyomós okból; ily ok lehet pl. az, ha a kötelezett a járadék pontos kiszolgáltatását nem képes biztosítani, vagy ha a kötelezettnek elhalálózása folytán a járadékkiszolgáltatás kötelezettsége oly sok örökös között oszlanék meg, hogy a jogosultnak a járadékkövetelés érvényesíthetése ezáltal tulságosan meg volna nehezítve.

A törvénykönyvek és tervezetek egy része a járadék kiszolgáltatásának kötelezettségét a megölt valószínű élettarta-

ve korlátozza, a meddig a megölt, ha nem rövidítették, átlagos számítással . 1492., B. 943. III., D. 1008. III., N. korlátozást nem vette át. A tettes a károsítottaknak a tartás elvesztése által szenvedett egész kárát tartozik megtéríteni, tehát köteles a járadékot, a mennyiben a többi törvényes előfeltételek fenforognak, arra az egész időre kiszolgáltatni, a meddig a megölt tiltott cselekmény közbejötté nélkül tényleg, nemcsak arra, a meddig valószínűen élt volna. Hogy a tényleges élettartam meg nem állapítható, azt a tettes a tiltott cselekmény elkövetése által onmaga okozta; a meg nem állapíthatás hátrányát tehát neki és nem a károsítottnak kell viselnie. Ebből ugyan nem következik, hogy a tartásra jogosultaknak a járadék minden esetben a saját életük fogytáig ítélendő meg, de következik, hogy a bíróság azt a megöltnek a tiltott cselekmény közbejötté nélkül várható volt élettartamától csak annyiban teheti függővé, a mennyiben kellő biztonsággal megállapíthatja, hogy a megöltnek élete egy bizonyos korhatáron nem terjedett volna túl.

A mi a járadék kiszolgáltatásának módját és az 1096. §. I—III. bekezdéseiben foglalt többi rendelkezéseket illeti, azok jobbra megegyeznek a fennálló joggal és nevezetesen az 1874. évi XVIII. t.-cikk analog rendelkezéseivel. Ilyen különösen az, hogy a járadékot készpénzben és pedig előleges havi részletekben kell kiszolgáltatni (v. ö. 1826. §. I. bek.). A biztosítékadásra s az ítéletnek a viszonyok változtával való megváltoztathatására vonatkozó szabályok bővebb megokolásra nem szorulnak.

A T. nem dönti el azt a kérdést, hogy ha a megöltet a halálos eredmény bekövetkezése körül, az 1141. §. szerint concurráló vétkesség terheli, mennyiben érinti e körülmény a tartásra jogosult személyek kártérítési követelését? A kérdés nemcsak az 1095., 1096. §-ok alapján támasztható kártérítési követelésekre nézve, hanem általában mindazon esetekben felmerülhet, a melyekben a közvetve károsított fél is kártérítést követelhet, tehát különösen az 1099. §. esetében is. A kérdés megoldásánál a sértett fél beleegyezésének analogiája lesz irányadó. A mely esetekben a sértett fél beleegyezése a közvetve károsított harmadik személy kártérítési követelését ki-

zárja, azokban a sértett fél concurráló vétkeességét nemcsak a saját, hanem a harmadik személy kártérítési követelésének megállapításánál is az 1141. §-hoz képest figyelembe kell venni; a mely esetekben nem zárja ki (1086. §.), mint különösen, ha büntetendő cselekmény által halál okoztatott, a harmadiknak kártérítési követelését a közvetlenül sértett fél concurráló vétkeessége nem érinti (ellenkezően: N. 846.).

Az 1140. §-nak az a szabálya, hogy a ki szándékosan elkövetett tiltott cselekmény miatt van kártérítésre kötelezve, a károsultnak nem vagyoni karáért is kártérítéssel (elégtétellel) tartozik, a tiltott cselekmény által közvetve sértett harmadik személyek javára az 1077. §-hoz képest rendszerint csak abban az esetben nyerhet alkalmazást, ha a harmadiknak károsítása is szándékolva volt és ha a harmadik valamely oly javában van közvetve sértve, a mely jogi védelemben részesül. E szabály szerint a megöltnek hozzátartozói oly esetben is, midőn a halál szándékosan elkövetett tiltott cselekmény által okoztatott, csak nagyon kivételesen követelhetnének elégtételt, mert a részvét és fájdalom, a melyet valaki más ember szerencsétlenségén érez, az 1077. §-ban említett jogvédte érdekek sorába általában véve nem tartozik.

A T. azonban méltányosnak tartotta ez alól kivételt tenni a megöltnek legközelebbi hozzátartozói, vagyis azok javára, a kiket köteles rész illet (1953—1955. §-ok). Igaz, hogy az az erkölcsi kár, a melyet a szülő gyermekének, a gyermek szülőjének, a hitves hitvestársának elvesztése által szenved, megfelelő pénzbeli kiegyenlítést nem enged, de ugyanazok az okok, a melyek a mellett szólnak, hogy bizonyos előfeltételek mellett nem vagyoni kárért is kártérítés adassék, az itt tárgyalt esetben is azt javasolják, hogy a megölt legközelebbi hozzátartozóinak legalább oly esetben, midőn a halál szándékosan elkövetett tiltott cselekményből származik, joguk legyen a tettetől a nekik okozott lelki szenvedések miatt elégtételt követelni, ha azt a bíró az eset körülményeire való tekintettel méltányosnak találja. Az 1097. §. ily értelemben rendelkezik. A francia-olasz és svájci jog messzebb megy s ily követelésnek helyt ad akkor is, ha a halálokozó cselekmény nem szándékosan, hanem gondatlanságból követtetett el (Sv. 54.). Az 1097. §. korlátoltabb rendelkezése megfelel annak az álláspontnak, a

melyet a T. az 1140. §. szerint az elégtétel kérdésében általában elfoglal.

Az 1095—1097. §-okhoz még megjegyzendő, hogy halál okozása alatt minden tiltott cselekmény értendő, mely által valaki jogellenesen és vétkesen másnak halálát előidézi. Az 1095. és 1096. §-ok tehát egyaránt alkalmazandók, akármiképen minősül is a cselekmény a büntető törvénykönyv szerint (gyilkosság, szándékos emberölés, halált okozó súlyos testi sértés stb.). Az 1097. §. csak annyiban tér el e tekintetben, hogy rendelkezése a szándékosan elkövetett halálokozó tiltott cselekményekre szorítkozik.

1098. §.

A jelen §. a fennálló joggal megegyezően állapítja meg annak kártérítési kötelezettségét, a ki tiltott cselekmény által mást testi épségében vagy egészségében megsért; kiemeli nevezetesen, hogy a sértett a felmerült gyógyítási és egyéb költségnek, valamint vesztett keresményének megtérítését követelheti s hogy a mennyiben a sértés folytán keresetképesége megszűnik, vagy csökkent, vagy szükségletei szaporodtak, ezen károk fejében megfelelő járadékot követelhet (v. ö. bünt. tkönyv 311., 1874. évi XVIII. t.-cz. 2., 4., O., 1325., P. L. R. 1. r. 6. cz. 111., 115—122., Sz. 1489., Sv. 53., B. 946., D. 1009., N. 843., Apáthy terv. 781.). Kérdés lehet ugyan, hogy szükség van-e ennek külön kimondására, mert egyrészt a sértőnek itt meghatározott kártérítési kötelezettsége már az 1077. §. általános szabályából folyik, másrészt pedig a jelen §-ban foglalt felsorolás nem kimerítő, sőt az 1100. §. a sértettnek kifejezetten fentartja azt a jogát, hogy netáni egyéb kárát az általános szabályok szerint követelhesse. Gyakorlati szempontból mindazonáltal czélszerűnek mutatkozott a testi épség és egészség ellen elkövetett tiltott cselekmény alapján követelhető kártérítésnek legfontosabb posztíóit különösen kiemelni, tekintettel különösen arra is, hogy az itt meghatározott kár az 1778. §. első bekezdésében meghatározott előfeltételek mellett nem vétségképes személyektől is követelhető, míg az ezt meghaladó kár csak az 1778. §. második bek.-ben meghatározott különös előfeltételek mellett. Ezenkívül czélszerűnek mutatkozott annak

kimondása, hogy a testi épség és az egészség megsértése esetében a keresetképeség megszűnése vagy csökkenése vagy a szükségletek szaporodása által szenvedett kárért, szintugy mint az 1095. §. második bek. esetében, járadék alakjában nyújtandó a kártérítés s hogy a sértettnek ebbeli követelésére az 1096. §. szabályai alkalmazandók.

Egyes törvénykönyvek és tervezetek külön rendelkezést tartalmaznak arra az esetre, ha a sértett az ellene elkövetett testi sértés által feltűnően eltorzított, s ha ez által megélhetése, nőknél különösen a férjhezmenetel is meg van nehezítve (v. ö. O. 1326., P. L. R. 1. r. 6. cz. 123—128., Sz. 1490., Sv. 53. II., B. 947., D. 1010., Apáthy terv. 782.). A T. ily külön rendelkezés felvételét szükségtelennek tartotta, mert az eset, a melyre vonatkozik, az 1100. §. második bek. általános szabálya által fedezve van. A kár, mely e szabály alapján követelhető, a vagyoni kár minőségével bir, tehát nemcsak szándékos, hanem gondatlanságból eredő testi sértés esetében is követelhető.

A testi sértés vagy az egészség megsértése esetében a sértett a német ptkönyv 847. §. értelmében nem vagyoni kárának megtérítését is követelheti és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a sértés szándékosan vagy gondatlanságból követetett-e el (hasonlóan: Sv. 54. s a francia joggyakorlat). A régibb törvényhozások egy része, így különösen az osztrák ptkönyv is, testi sértés esetében megengedi a sértettnek, hogy a kiállott fizikai fájdalmakért fájdalomdíjat követeljen, és pedig szintén különbség nélkül, hogy a sértés dolosus volt-e vagy culposus (O. 1325., P. L. R. 1. r. 6. cz. 112., 113., Sz. 1489., Apáthy terv. 781.). A T. szerint itt is az 1140. §. szabálya talál alkalmazást, a mely szerint nem vagyoni kár megtérítése csak abban az esetben követelhető, ha a sértés szándékos volt. Ily esetben az elégtétel megállapításánál nemcsak a kiállott fizikai fájdalom, hanem a félelem, aggodalom és a tiltott cselekmény folytán kiállott minden egyéb kellemetlenség is figyelembe lesz veendő.

1099. §.

Ha oly személy élete, testi épsége, egészsége vagy szabadsága ellen követtetik el tiltott cselekmény, a ki harmadik sze-

mely irányában törvénynél fogva szolgálatok tételére van kötelezve, a tiltott cselekmény a szolgálatokra jogosultat is érzékenyen sújthatja az által, hogy a szolgálatoktól a tiltott cselekmény folytán elesik. A gazdaember, a ki felserdült fiát vagy nejét elveszti, vagy az azok testi épsége vagy egészsége ellen elkövetett tiltott cselekmény folytán szolgálataikat a gazdaságban hosszabb ideig nélkülözni kénytelen, helyettök többnyire idegen munkaerőt kénytelen — esetleg tetemes költséggel — beszerezni. A T., a német ptkönyv 845. §-át követve, méltányosnak találta, a tettes ellen e czimen támasztható kártérítési követelését függetlenné tenni attól, hogy a tettes ebbeli károsodását előre láthatta-e. Az 1099. §. szerint a harmadik, a mennyiben a tiltott cselekmény folytán elesett a szolgálatoktól, a melyeket a sértett törvénynél fogva (T. 99. és 275. §-ok) teljesíteni köteles volt, ebbeli kára fejében a tettestől megfelelő járadékot követelhet. Hogy a T. erre a járadékkövetelésre is az 1096. §. szabályainak alkalmazását írja elő, az további igazolásra nem szorul.

A jelen §. szabálya nem nyer alkalmazást, ha a sértett nem törvénynél, hanem jogügyletnél fogva volt a harmadik személy irányában szolgálatok tételére kötelezve. A harmadik által ez esetben támasztható kártérítési követelés előfeltételei az 1077. §. második bek. szerint ítélendők meg.

1100. §.

A §. első bekezdése ki akarja zárni azt a félreértést, mintha a halál okozása miatt, vagy a testi épség, egészség és szabadság megsértése miatt követelhető kártérítés az 1095—1099. §-okban kimerítően volna meghatározva. Ellenkezőleg, e szabályok nyitva hagyják a sértett vagy közvetve károsított félnek azt a lehetőséget, hogy a tiltott cselekményből eredő egyéb kárának megtérítését az általános szabályok szerint követelje. A közvetve károsított félre nézve különösen az 1077. §. második bekezdése bir jelentőséggel, a melynek előfeltételei alatt oly kárának megtérítését is követelheti, a mely nem esik az 1095—1099. §-ok határozmányai alá.

A második bekezdés, mely a német ptkönyv 842. §-ának

felel meg, kimondja, hogy a kártérítés, a mely a személy ellen irányuló tiltott cselekmények miatt követelhető, minden esetben kiterjed azokra a hátrányokra is, a melyeket a sértett a cselekmény folytán keresetében és megélhetési viszonyaiban szenved. A mennyiben ezek a hátrányok már beállottak, a tettes kártérítési kötelezettsége magától értetődik. A rendelkezés gyakorlati jelentősége azonban abban van, hogy a bírót azon hátrányok figyelembe vételére is utalja, a melyek jelenleg ugyan számszerűen még ki nem mutathatók, de a sértettet a dolgok természetes rendje szerint a jövőben kereseti és megélhetési viszonyaiban a tiltott cselekmény következtében érni fogják. A tettes ezeket is köteles a sértettnek már most megtéríteni. Ily hátrány pl. az, hogy a sértett elvesztette állását vagy a kilátást valamely állás elnyerésére; hogy eltorzítás vagy jó hírnevének megrontása folytán előmenetelében gátolva van; nőnél: hogy férjhez menetele lehetetlenné tétetett vagy megnehezített. A szabály alkalmazást nyer minden tiltott cselekménynél, mely a személyiséget támadja meg, testi sértés s a szabadság megsértése esetében szintugy, mint a becsület ellen irányuló cselekményeknél. Gyakorlati jelentősége főleg az utóbbiaknál, pl. rágalmazás vagy becsületsértés esetében s a női becsület és erkölcsiség ellen irányuló cselekményeknél van. Azzal a kitétellel, hogy az ily cselekmény miatt követelhető kártérítés „minden esetben” kiterjed eme hátrányokra, kétségtelenné van téve, hogy nem tesz különbséget, vajjon a cselekmény szándékosan vagy gondatlanságból követtetett-e el. A szabadságnak vagy becsületnek gondatlanságból való megsértése tehát szintén az 1100. §. második bek.-ben említett hátrány megtérítésére kötelez.

A törvényhozások egy része specialis szabályokat állit fel a szabadság s a becsület ellen elkövetett tiltott cselekményekre nézve. A T. ily szabályok felvételét feleslegesnek tartotta.

Hogy az, a kit szabadságától jogellenesen megfosztottak, a tettestől szabadságba helyezését, illetőleg szabadságának visszaszerzését követelheti (O. 1329., P. L. R. 1. r. 6. cz. 135., Sz. 1497., D. 1011., Apáthy terv. 783.), az már a T. 87. §-ából, de ezenkívül az 1077. §. általános szabályából is következik. Ez utóbbi §. szerint az is kétségtelen, hogy a szabadság jogellenes megvonása által szenvedett minden vagyoni kárának,

tehát elmaradt keresetének megtérítését is követelheti (O. 1329., P. L. R. 1. r. 6. cz. 132., Sz. 1497., D. 1011., Apáthy terv. 783.). Hogy oly esetben, midőn szándékosan fosztották meg szabadságától, a tettestől nem-vagyoni kára — az elszenvedett méltatlanság — fejében is kártérítést követelhet (N. 847.), az 1140. §. általános szabályából következik; e mellett tehát az u. n. Sachsenbusse intézményére (Sz. 1497.), mely büntető törvénykönyvünk 198. §-ába is átment, szükség nincs. A mi végre azt a szabályt illeti, hogy ha a tettes nem képes a sértettnek a szabadságot visszaszerezni, ennek tartásra jogosult hozzátartozói szintugy követelhetnek tőle kártérítést, mintha a sértettet megölte volna (O. 1329., P. L. R. 1. r. 6. cz. 136., Sz. 1498., B. 945., D. 1012., Apáthy terv. 784.), az szintén nélkülözhető. Ha a tettes a sértettet vagyoni kárára nézve kártalanítja, a tartásra jogosultak ebben a kártérítési összegben egyuttal saját tartáskövetelésükre nézve kielégítési alapot nyernek. Ha a sértett maga ebbeli kártérítési követelését nem érvényesíti, a tartásra jogosultaknak módjukban van ezt a követelést saját tartáskövetelésük fejében lefoglaltatni s maguknak abból a végrehajtási törvény szabályai szerint kielégítést szerezni. Csak abban az esetben, ha a tartásra jogosultak a tartásra kötelezett szabadsága ellen elkövetett tiltott cselekmény miatt nem volnának képesek tartási követelésüket belföldön érvényesíteni, látszhatnék róluk szükségesnek a fentihez hasonló szabály felállítása által gondoskodni (német ptkönyv első tervezete 727.); de ez az eset oly ritka s kevésbé practicus, hogy ennek kedvéért nem érdemes külön szabályt felállítani.

A mi a becsület ellen elkövetett tiltott cselekményeket illeti, azok tekintetében specializálásra csak akkor volna szükség, ha a T. a becsületnek csak bizonyos irányban való megsértését, pl. a rágalmat és hitelkárosítást (Sz. 1501., B. 952., D. 1013., N. 824., Apáthy terv. 785., 786.) vagy a női becsület megsértésének súlyosabb eseteit (N. 825.) akarná kártérítési sanctio alá helyezni. Minthogy azonban a T. a becsületnek bármely irányban való jogellenes megsértését, akár szándékosan, akár gondatlanságból történt a sértés, tiltott cselekménynek tekinti, a specializálás csak ezen elvi álláspont elhomályosítására vezethetne.

1101—1103. §§.

A fenti §-ok arra az esetre nézve tartalmazzanak egyes rendelkezéseket, ha a tiltott cselekmény valamely dolognak jogellenes elvonásában vagy megrongálásában áll.

Az 1101. §. kivételt állít fel az 1166. és 1167. §-oknak azon szabálya alól, hogy az adós véletlen kárért nem felelős s hogy felszabadul kötelezettsége alól, ha a szolgáltatás neki fel nem róható okból lehetetlenné válik. A ki tiltott cselekmény által von el valamely dolgot mástól, az elvonás időpontjától fogva a dolog visszaadása tekintetében késedelemben levőnek tekintendő (Sz. 739., B. 2. r. 126.). Ugyanazért szintugy, mint más adós, a kit vétkes késedelem terhel, felelnie kell a véletlen esetért is, mely a dologban kárt okoz, vagy visszaadását lehetetlenné teszi, kivéve, ha a kár vagy a visszaadást lehetetlenné tevő körülmény a tiltott cselekmény közbejötté nélkül is bekövetkezett volna (lásd az 1187. §. III. bekezdésében foglalt analog szabályt). Az 1101. §. utolsó mondatának különben nem az az értelme, mintha a felelősség csak akkor volna kizárva, ha a dolgot a sértettnél is épen az a károsító cselekmény érte volna, a mely a tiltott cselekmény elkövetőjénél érte; elég, ha a dolog a sértettnél is ép oly módon és mértékben károsodott volna, mint a hogy a tiltott cselekmény elkövetőjénél károsodott (v. ö. N. 848., D. 222. II., Apáthy terv. 192.).

Ha tiltott cselekmény által valamely dolog mástól elvonatott, a kártérítés az 1139. §. második bek. értelmében rendszerint abban fog állani, hogy a tettes a dolgot a sértettnek visszatartozik szolgáltatni. Ha azonban a visszaszolgáltatás nem lehetséges, vagy a dolog a tiltott cselekmény folytán a sértettre nézve elvesztette értékét, a sértett a dolog helyett annak értékét követelheti. Az 1102. §. első bek. utmutatást ad arra nézve, hogy az érték mely időpont szerint számítandó. A T. felfogása szerint a megtérítés minimumát a dolognak az az értéke képezi, a melylyel az a cselekmény elkövetésekor birt (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 83., 84., Sz. 685., 1493., B. 2. r. 75., D. 223., Apáthy terv. 194.). Magasabb érték felszámítása nincs kizárva, de ha a sértett a dolognak egy későbbi időpontban volt magasabb értékét veszi kárfelszámítása alapjául, ő tartozik kimu-

tatni azokat a körülményeket, a melyekből megállapítható, hogy kára ezen magasabb érték elvonásában áll; pl. azt a körülményt, hogy a tiltott cselekmény közbenjötté nélkül a dolgot ezen magasabb értékben értékesítette volna (v. ö. német ptkönyv első tervezete 715.). A mi a dolog jogellenes elvonásának esetére nézve áll, ugyanaz áll megfelelően, ha dolog megrongálása esetében az értékcsökkenés térítendő meg.

Az 1102. §. második bekezdésében megállapított kamat azt a kárt pótolja, melyet a sértett az által szenvedett, hogy a megtérítési összeg nem azonnal az érték megállapítása alapjául vett időpontban fizettetett.

Ha az, a ki tiltott cselekmény által valamely dolgot más-tól elvont, e dologra költekezett, az a kérdés merül fel, hogy követelheti-e a dologra fordított költségének megtérítését és mennyiben. A pandektajog s a szász ptkönyv 1499. §-a szerint az, a ki lopás vagy sikkasztás által vont el valamely dolgot más-tól, a dologra fordított költségei megtérítését nem követelheti. Még tovább megy e tekintetben a drezdai javaslat 222. cikke, mely a költségmegtérítési követelést akkor is kizárja, ha a dolog más tiltott cselekmény által vonatott el a sértettől. Az ily rendelkezések büntető természetűek s a T. rendszerében, mely törvény által kirótt magánjogi büntetéseket nem ismer, nem volnának indokolhatók. A ki tiltott cselekmény folytán köteles valamely dolgot visszaszolgáltatni, a reá fordított költség megtérítése tekintetében nem részesülhet szigorubb elbánásban, mint a dolog kiadására kötelezett birtokos a tulajdonoshoz való viszonyában. Az 1103. §. ehhez képest a német ptkönyv 850. §-ával egyezően kimondja, hogy a tettes e tekintetben a sértettel szemben azokkal a jogokkal bír, a melyek a birtokost a tulajdonossal szemben illetik (670. és köv. §-ok). Visszatartási jogot azonban az 1161. §. második bek. értelmében nem gyakorolhat.

1104. §.

Az 1077. §-nál már meg volt említve, hogy a kötelmi jogok is azon érdekek sorába tartoznak, a melyeknek harmadik személyek által való jogellenes megsértése kártérítési kötelezettséget von maga után. Ha a sértés az által történik, hogy a tet-

tes azt a dolgot, a melyet az adós a hitelezőnek szolgáltatni köteles, jogellenesen és vétken megsemmisíti, megrongálja vagy az adós birtokából elvonja, az a kérdés, hogy a hitelező e miatt a tettetől mennyiben követelhet kártérítést, ahhoz képest, hogy a hitelező ezáltal közvetlenül vagy közvetve van-e károsítva, az 1077. §. első vagy második bek. szerint lesz elbírálandó. Ezekre az esetekre tehát külön rendelkezés felvétele nem szükséges.

Más kérdés azonban, hogy mennyiben válik felelőssé a hitelezőnek az a harmadik személy, a ki az adóssal egyetértőleg visz véghez oly cselekményt, a mely által a hitelező követelésének érvényesülését megghiusítja.

Egy elterjedt nézet szerint az a harmadik személy, a ki az adóssal kötelességének megszegésére reá birja, a hitelezőnek egyáltalán nem tartozik felelősséggel (Krainz, System 138., 338. §§.). A mennyiben e nézet azon a felfogáson alapszik, hogy kötelmi jogok csak az adós által sérthetők meg, a T. elvileg ellentétes állást foglal el. Teljesítési kötelezettség természetesen csak az adóssal terheli, ilyet tehát csak ő mulaszthat el; de kötelmi jogának respektálását a hitelező harmadik személyektől is megkövetelheti, a mint általában mindenki megkövetelheti, hogy az ő jogkörét más ember ne sértse. A kötelmi jogok sokkal fontosabb javak és gazdasági tényezők a modern forgalmi életben, semhogy a jogrend megengedhetné, hogy harmadik személyek azokat kártérítési kötelezettség nélkül megkárosíthassák s ezáltal a hitelezőre nézve értéktelenné tehessék. Nem lehet elismerni, hogy a kötelmi jogoknak harmadik személyek irányában való védtelenségét a forgalom biztonsága követelné meg. Csak annyi áll, hogy az, a ki egy másik személylyel jogügyletbe bocsátkozik, nem tartozik kutatni, hogy a másik e jogügylet által nem sérti-e meg egy harmadik személy irányában fennálló kötelezettségét; de ha ezt tényleg tudja, nem szabad közreműködni abban, hogy a harmadiknak joga megghiusittassék.

Az 1104. §. első bek. ehhez képest tiltott cselekménynek minősíti azt a cselekményt, mely által valaki mást egy harmadik személy irányában fennálló kötelességének megszegésére szándékosan reábir, s a reábirással egyenlőnek veszi, ha mástól tudva oly szolgáltatást köt ki magának, mely által ez egy harmadik személy irányában fennálló kötelességét megszegi.

E szabály az 1077., 1078. §-ok mellett két irányban látszik szükségesnek. Egyrészt az 1078. §-ból, a mely szerint kötelmi jognak az adós részéről való megsértése a jelen czim szabályai alá rendszerint nem esik, azt lehetne következtetni, hogy ha harmadik személy az adóssal erre nézve egyetért, illetőleg az adóst a kötelmi jog megsértésére reá bírja, ez szintén nem állapít meg tiltott cselekményt; másrészt az 1077. §. általános szóhangzása mellett az a félreértés állhatna elő, hogy harmadik személy abban az esetben is felelőssé válik a hitelező jogának megghiusulásáért, ha gondatlanságból visz véghez oly cselekményt, minőt az 1104. §. első bekezdése említ, holott a T. őt az itt szóban levő irányban nem akarja gondossággal terhelni. Az 1104. §-ban említett tiltott cselekmény csak dolose követethető el.

A T. nem dönti el kifejezetten azt a kérdést, hogy a szerződés, melyet harmadik személy az 1104. §-ba ütköző módon az adóssal köt, a szerződő felek között évenyes-e? Minthogy csak a harmadiknak cselekménye, és ez csak a károsított hitelezővel szemben van tiltott cselekménynek nyilvánítva, ebből az lesz levezethető, hogy a szerződés nem esik sem a 955., sem a 956. §. alá, hanem a felek között hatályos. Az ily szerződés alapján történt tulajdonátruházás érvényességét a második bekezdés egyenesen feltételezi.

Az első bekezdésben kimondott szabályt a második bekezdés arra az esetre alkalmazza, ha valaki oly dolgot szerez meg mástól, a melyről a szerződés megkötésekor tudta, hogy az elidegenítő azt harmadik személynek köteles szolgáltatni, és kimondja, hogy a harmadik ily esetben kártérítés gyanánt követelheti, hogy a dolog megszerzője azt ugyanazon feltételek mellett, a melyek mellett az elidegenítő arra kötelezve volt, neki engedje át. A T. ezzel nem akar tulmenni az első bek. szabályán, csak a kártérítésnek egy külön módját jelöli meg, a melyet a kötelmi jogában sértett harmadik személy a készpénzbeli kártérítés helyett választhat. E kártérítési mód nincs akképen előírva, hogy a harmadik csak arra volna utalva; szabadságában áll, a második bekezdés esetében is, az 1139. §. általános szabályaihoz képest követelni a kártérítést. Az eltérés csak abban van, hogy míg az 1139. §. második bekezdése szerint a bíróság az eset körülményei szerint itéli meg, hogy a

kötelezett a kárt az eredeti állapot helyreállítása által, vagy egyéb módon köteles-e megtéríteni, az 1104. §. második bek. esetében a sértett harmadiknak minden esetben jogában áll az itt meghatározott módon követelni kártérítést.

A felállított szabálynak különösen ingatlan dolgoknak kétszeri eladása esetében van gyakorlati jelentősége. Joggyakorlatunkban tudvalevőleg nagy számmal fordulnak elő oly esetek, hogy a ki ingatlant már eladta, a vevőnek átadta s a vételárt felvette, évekkel utóbb azon körülmény felhasználásával, hogy a vevő a telekkönyvi állapot rendezetlensége miatt nem volt képes tulajdonjogát bekebleztetni, az ingatlant másodszor eladja s a korábbi vevőt ezáltal annak a veszélynek teszi ki, hogy a birtokában levő és már tulajdonának tartott ingatlantól, a telekkönyvi bejegyzést nyert későbbi vevővel szemben elesik. Habár a telekkönyvi intézmény szabályai szerint a korábbi vevő a feltett esetben nem tulajdonosnak, hanem csak az eladóval szemben kötelmileg jogosítottnak tekinthető, joggyakorlatunk következetesen azt az álláspontot foglalja el, hogy a telekkönyvi tulajdont nyert későbbi vevő a birtokban levő korábbi vevőnek engedni köteles, ha a szerződés megkötésekor a további eladásról, illetőleg azokról a körülményekről, a melyeknél fogva a korábbi vevőnek az eladóval szemben az ingatlanra joga van, tudomással birt. A T. az 1104. §. második bek.-ben foglalt szabály által ennek a gyakorlatnak, melynek fentartását telekkönyveink rendezetlen állapota mellett kényszerítő szükség parancsolja, meg akarja adni a törvényes alapot. A korábbi vevő nem tulajdonos ugyan, a mig tulajdonjoga be nem kebleztetik, s a későbbi vevő az által, hogy tulajdonjogát az ingatlanra bekeblezteti, a korábbi vevőnek valamely dologi jogát nem sérti; de ha az ingatlan vételekor tudta, hogy az eladó a dolgot egy korábbi vevőnek tartozik tulajdonul átengedni, a korábbi vevő kötelmi jogának szándékos megsértése által oly tiltott cselekményt követ el, mely őt arra kötelezi, hogy az ebből eredő kárt az általa megszerzett tulajdonjognak a korábbi vevőre való átruházása által hozza helyre.

A fennálló jogon a második bekezdés szabálya annyiban tulmegy, hogy eltekint attól, vajjon a korábbi vevő birtokban van-e vagy sem. Ezt az eltérést szükségessé tette az a körülmény, hogy a T. a későbbi vevő cselekményét delictumképen

fogja fel. Ha a korábbi vevő kötelmi jogának tilos megsértésében látjuk a jogalapot, a melyen a későbbi vevő a tulajdonjog átengedésére kötelezve van, akkor nem tehet elvi különbséget az a körülmény, hogy a korábbi vevő birtokban van-e vagy sem, hanem a birtok csak mint oly ténykörülmény jön figyelembe, a melyből a későbbi vevő a korábbinak az ingatlanra való kötelmi jogát felismerhette.

Habár a második bekezdésnek főképp ingatlanok kétszeri eladása esetében van gyakorlati jelentősége, az mindazáltal ingó dolgok tekintetében is gyakorlativá válhatik. Nincs is ok arra, hogy e rendelkezés csak dolgokra korlátoztassék; alkalmazható az oly esetben is, midőn valaki nem dolgot, hanem dolgot terhelő jogot vagy egyéb vagyontárgyat szerez meg a második bekezdésben említett előfeltételek mellett. A második bekezdés szövegében ugyanazért a „dolog” szó a „tárgy” szóval lesz helyettesíthető. Mindenesetre azonban csak az alatt a feltétel alatt lesz e szabály alkalmazásának helye, ha a dolog vagy tárgy megszerzője a szerződés megkötésekor positive tudta, hogy az elidegenítő azt harmadik személynek köteles szolgáltatni. A harmadik személynek az a puszta állítása, hogy a dolog őt illeti, ezt a tudomást még nem állapítja meg, hacsak egyuttal oly ténykörülmények nem hozattak a szerzőnek tudomására, a melyekből ezen állítás valóságáról meggyőződhetett. Szükséges továbbá, hogy a másik fél szolgáltatási kötelezettsége a szerződés megkötésekor már fennálljon, habár nem kívántatik is meg, hogy a teljesítési idő is már elérkezett legyen. Ha a szolgáltatási kötelezettség abban az időpontban még halasztó feltételtől függött, a második bekezdés szabálya nem lesz alkalmazható; szintoly kevésbé természetesen akkor, ha a korábban fennállott szolgáltatási kötelezettség az elidegenítés időpontja előtt valami okból, pl. érvényes elállás folytán, megszűnt.

Minthogy, mint fentebb már említve volt, a harmadiknak az adóssal kötött oly szerződése, mely a jelen §-ba ütközik, a felek között nem érvénytelen, ingatlan kétszeri eladása esetében a korábbi vevő a telekkönyvi jogot nyert későbbi vevővel szemben sohasem az 558. §-ban meghatározott kereset útján, hanem csak a jelen §. alapján fog jogának érvényt szerezhetni.

1105. §.

A közhivatalnokok (köztisztviselők) vagyoni felelősségének elve a bírákra és bírósági hivatalnokokra, továbbá a törvényhatósági és községi tisztviselőkre nézve fennálló jogunkban is el van ismerve (1871. évi VIII. t.-cz. 66. §., 1872. évi XXXVI. t.-cz. 115—118. §-ok., 1877. évi XX. t.-cz. 299. §., 1886. évi XXI. t.-cz. 89—91. §-ok., 1886. évi XXII. t.-cz. 86—89. §-ok.). Ez az elv, mint az állampolgároknak egyik becses biztosítéka azon károkkal szemben, a melyek a hivatali hatalom jogellenes kezeléséből reájuk hárulhatnak, kétségkívül a jövőben is nemcsak fentartandó, hanem általánosítandó. Minthogy a hivatali kötelesség vétkes megsértése által elkövetett jogellenes károkozás a magánjogi delictum jellegével bír, a belőle eredő kártérítési kötelezettség előfeltételeinek, természetének és terjedelmének meghatározása a ptkönyv feladatai közé tartozik (v. ö. P. L. R. 2. rész 10. cz. 88—91., 127—145., C. 51., 52., Z. 1852., 1854., Sz. 1506., 1507., B. 953., D. 1029., N. 839., Apáthy terv. 801).

A jelen §. első bekezdése a közhivatalnokok minden nemére nézve, akár bírói, akár közigazgatási functiót végeznek, s akár az állam, akár valamelyik törvényhatóság vagy község által vannak alkalmazva, azt az általános szabályt állítja fel, hogy a közhivatalnok, a ki hivatali kötelességének vétkes megsértése által másnak kárt okoz, annak megtérítésére van kötelezve. Hogy ki tekintendő közhivatalnoknak (köztisztviselőnek), azt a T. nem határozza meg, hanem az az erre nézve fennálló törvények alapján lesz eldöntendő. Az imént említett szabály felállításával a T. nem tér el a tiltott cselekménynek az 1077. §-ban meghatározott általános fogalmától; a jelen esetben is megkívántatik a felelősség megállapításához, hogy oly érdek legyen sértve, a minőt az 1077. §. első bekezdése szem előtt tart s hogy a sértés jogellenes és vétkes legyen; s a jelen esetben is közömbös, hogy a sértés positiv cselekmény vagy mulasztás által történt-e. A felelősség azonban szigoritva van az által, hogy a károkozás vétkességét már magában az a körülmény is megállapítja, hogy a hivatali kötelesség vétkesen sértetett meg, tekintet nélkül arra, hogy a károsultnak ebből származott sérelme előre volt-e látható? A szabályok, a

melyekhez a közhivatalnok hivatalos eljárásában alkalmazkodni köteles, olyanoknak tekintetnek, mint a melyek az egyeseket a hivatali hatalom jogellenes kezeléséből eredhető károk ellen oltalmazni s ily károk¹ keletkezését megelőzni akarják; a közhivatalnok tehát, a ki e szabályokat vétkesen megszegte, szintoly kevéssé hivatkozhatik arra, hogy a károsultnak sérelmét nem láthatta előre, mint az 1089. §. rokon esetében az, a ki a törvénynek vagy a törvényes hatáskörében eljáró hatóságnak kár megelőzését célzó parancsa vagy tilalma ellen cselekedett.

A hivatali kötelességnek azonban, a melynek megsértése a kártérítési kötelezettséget megállapítja, olyannak kell lennie, a mely a közhivatalnokot kifelé terheli; egy csupán a belső ügykezelésre vonatkozó szolgálati utasítás megsértése ily kötelezettséget nem vonhat maga után. Másrészt nem szükséges, hogy e kötelesség meghatározott személylyel szemben terhelje őt. A ki oly hivatali kötelességet mulaszt el, mely őt a nagy közönséggel szemben terheli, nem kevésbbé felel a mulasztása által károsultaknak, mint a perbiró, a ki a peres féllel szemben őt terhelő hivatali kötelességét sérti meg. Minél nagyobbak azok az érdekek, a melyek a közhivatalnokra bízva vannak, annál inkább van szükség azok hathatós oltalmazása céljából a vagyoni felelősség sanctiójára.

Mig egyrészt kétséget nem szenved, hogy a közhivatalnok nem lehet felelős a hivatali kötelesség oly megsértéséért, mely hibáján kívül következett be, másrészt kérdés lehet, hogy felelőssé teendő-e — az 1077. §. általános szabályához képest — minden vétkességért, vagy csak dolusért és esetleg culpa latáért? A külföldi jogok e tekintetben nagy eltérést mutatnak. A pandektajog doctrinájában vitás ugyan, hogy az u. n. Syndicatsklagé-nak csak dolus esetében van-e helye, vagy culpa esetében is, s hogy különösen culpa levis is elegendő-e annak megalapítására; a joggyakorlatban azonban az a nézet volt tulnyomó, mely a birót és egyéb közhivatalnokot, az ítélethozatalnál elkövetett kötelességsértéstől eltekintve, minden vétkességéért felelőssé tette (ld. Windscheid, Pand II. 470. §., Dernburg, Pand. II. 135. §. 6.). A porosz Landrecht szerint (2. r. 10. cz. 88—90.) a közhivatalnokok szintén minden vétkességért felelősek; a joggyakorlat azonban e szabályokat nem alkalmazta az ítélő birónak az ítélethozatalnál elkövetett kötelességsér-

tésére és ezért a bírót csak dolus esetében vonta felelősségre. Lényegileg ugyanezen állásponton van a német ptkönyv (839.). A francia jog (Code de Proc. civile 505. cz.) szerint is a bíró ellen „prise à partie“-nak rendszerint csak dolus és a jogszolgáltatás megtagadása — déni de justice — esetében van helye. Ellenben más törvénykönyvek és tervezetek a közhivatalnokot, akár közigazgatási, akár bírói functiót végez, s utóbbi esetben akár az ítélet hozatalánál, akár más hivatalos teendőnél történt a kötelelességsértés, általában csak szándékosság és súlyos gondatlanság esetében kötelezik kártérítésre (Sz. 1506., 1507., Z. 1852., 1854., B. 953., D. 1029., Apáthy terv. 801.). Hazai jogunk szerint (1871. évi VIII. t.-cz. 66. §., 1872. évi XXXVI. t.-cz. 115. §., 1886. évi XXI. t.-cz. 89. §., 1886. évi XXII. t.-cz. 86. §.) a felelősség megállapításához az kívántatik meg, hogy a közhivatalnok hivatali kötelelességét szándékosan vagy „vétkes gondatlanságból“ sértette legyen meg, mely utóbbi kifejezés ugylátszik a súlyos gondatlanságot — culpa latát — akarja jelenteni; a gyakorlatban azonban, minthogy vétlen gondatlanság nincs, rendszerint csak általában a culpa értelmében vétetik.

A T. nem tartotta okadatoltnak, hogy a közhivatalnokok felelőssége — az 1077. §. általános szabályától eltérően — csak a vétkesség súlyosabb fajaira szoríttassék. E megszorítás mellett fel lehet ugyan hozni érvül, hogy a közhivatalnok, ha minden vétkességéért, tehát csekélyebb foku gondatlanságért is felelnie kell, ennek következtében könnyen tulaggodalmassá válik, a mi az ügymenetre bénítólag hat s így közvetve a közönség érdekeit is sérti; hogy továbbá sokszor, kivált ha sürgős ügyekben kell intézkedni vagy a hivatalos teendők nagyon megtorlódnak, a legjobb akarat mellett sem kerülhetők el csekélyebb hibák, melyekért nem méltányos a tulterhelt közhivatalnokot felelőssé tenni. Ezen érvek súlyát azonban ellensúlyozza az állampolgároknak az a nagyobb érdeke, hogy a hivatalos közegek hibájából eredő károsítások ellen védve legyenek. A közhivatalnokok vagyoni felelősségét csak abban az esetben lehetne a közönség érdekeinek sérelme nélkül korlátozni, ha az állam vagy a köztisztviselőt alkalmazó egyéb közjogi testület maga vállalná magára — a közhivatalnok elleni visszkereset fentartása nélkül — azon károk veszélyét, a melyeket hivatalnokai

csekélyebb gondatlanság által másoknak okoznak. Minthogy erre ez idő szerint kilátás nincs, az állampolgárok összességének érdeke azt követeli, hogy a közhivatalnok szintugy mint bárki más, *omnis culpa*ért feleljen.

Az első bekezdésben kimondott ezen szabály alól azonban a második bekezdés két kivételt állít fel.

Az egyikre a birói függetlenség érdekében van szükség. A helyes igazságszolgáltatás postulatuma, hogy a bíró az ítélethozatalnál a maga birói meggyőződését teljes szabadsággal és függetlenséggel hozhassa érvényre; ennek lehetősége pedig megszűnnék, ha a legcsekélyebb gondatlanság, melyet az ítélethozatalnál elkövet, elegendő volna arra, hogy kártérítésre köteleztessék. Ez lényegileg odavezetne, hogy minden ítélet a bíró ellen indított kártérítési perben helyességére nézve fölülvizsgálat alá vétethetnék. A T., hogy ezt elkerülje, kimondja, hogy a bíró az ítélethozatalnál elkövetett kötelességsértés miatt csak úgy felelős, ha szándékosság vagy súlyos gondatlanság terheli. Egyes törvényhozások, mint már említve volt, a felelősség megszorításában még tovább mennek; a német ptkönyv 839. §-a nevezetesen a bírót csak úgy teszi felelőssé a kárért, ha azon kötelességsértés miatt, a melyből az származik, bünvádi eljárásnak van helye. A T. nem tartotta okadatoltnak, hogy fennálló jogunktól ennyire eltérjen; a bíró, a ki súlyos gondatlanságból a tényállást nyilván helytelenül állapítja meg vagy világos törvény ellenére ítél, a birói függetlenség elvében nem találhat mentséget.

Az 1105. §. második bekezdésében, mint az első bekezdéssel való összefüggésből kitűnik, csak oly bíró van értve, a ki közhivatalnok. A kereskedelmi ülnökök, esküdtek, választott bírák e szerint nem esnek a jelen §. második bekezdésének rendelkezése alá, hanem reájuk az 1077. §. általános szabálya áll. Ellenben azokra a közhivatalnokokra, a kik birói functiot végeznek, kivétel nélkül a jelen §. második bekezdésének szabálya áll; nem tesz tehát különbséget, hogy a bíró rendes vagy kivételes bíróságnál működik-e. Magától értetődik továbbá, hogy a mennyiben a fennálló törvények szerint bizonyos polgári és büntető jogügyek elbírálása a közigazgatási hatóságok hatáskörébe van utalva, az azok elbírálására hivatott közigazgatási hivatalnokok ebbeli minőségükben bíráknak tekintendők.

Ítélet alatt a jelen §. második bekezdésében általában olyan birói határozat van értve, a mely valamely jogkérdést eldönt; hogy az illető határozat az eljárási szabályok szerint ítéletnek vagy végzésnek neveztetik-e, az nem tesz különbséget.

A másik kivétel, a melyet a jelen §. második bekezdése felállít, arra az esetre vonatkozik, ha a közhivatalnok oly ügyben okozta a kárt, a melyben czélszerűségi tekintetek szerint tartozott eljárni. A hol a törvény a közhivatalnoknak nem ad határozott utasítást az eljárásra, hanem saját discretiójára bizza, hogy úgy járjon el, a mint az adott esetben czélszerűnek látja, ott a közhivatalnok ép a törvény ezen rendelkezésénél fogva a csekélyebb gondatlanságért való felelősség alól felmentettnek tekintendő. Felelőssége tehát épugy van korlátozva, mint az ítélőbiráké, t. i. dolusra és culpa latára.

A jelen §-on alapuló kártérítési kötelezettség nem subsidiarius, hanem — fennálló jogunkkal s a legtöbb külföldi törvénykönyvvel egyezően, — közvetlenül terheli a vétkező közhivatalnokot. A német ptkönyv 839. §-a eltér annyiban, hogy ha a közhivatalnokot csak gondatlanság terheli, a sértett csak úgy fordulhat ellene, ha más uton nem képes kárpótlást szerezni. A T. e korlátozást nem tartotta átveendőnek, mert a sértettnek indokolatlanul megnehezíti kártérítési követelése érvényesítését. Ha a bíró gondatlanságból másnak utalványoz ki egy letétet, mint a kit illet, a sértettet nem lehet méltányosan arra kötelezni, hogy ő kisértse meg a saját költségén a pénzt visszaszerezni attól, a ki illetéktelenül felvette. A közhivatalnok dolga, hogy az általa okozott kár megtérítése mellett ő tegye meg e végett a szükséges lépéseket, mely célból az 1142. §. értelmében a sértettől azon követelés átruházását kívánhatja, a mely ezt a harmadik ellen illeti.

Fennálló jogunk szerint a bírák és bírósági hivatalnokok elleni kártérítési kereset megindításához, a törvényben meghatározott kivételektől eltekintve, szükséges, hogy a keresetőség a fegyelmi bíróság által fegyelmi eljárás útján előzetesen megállapíttassék (1871. évi VIII. t.-cz. 68. §.). Ellenben a törvényhatósági és községi tisztviselők elleni kártérítési keresetek megindíthatását a törvény nem teszi függővé megelőző fegyelmi határozattól.

A T. szerint a kártérítési kereset bármely közhivatalnok

ellen a keresetőség előzetes megállapítása nélkül megindítható ; a bírói felelősségről szóló törvény 68. §-a tehát ennyiben módosulna.

Eltételezve attól, hogy nem volna indokolt a közhivatalnokok egyes osztályai között e tekintetben különbséget tenni, a T.-re nézve különösen az a megfontolás volt döntő, hogy az eljárásnak olyatén eldarabolása, hogy a kártérítési követelés elvi jogosultságáról az egyik hatóság, tényleges érvényesíthetőségéről pedig egy másik hatóság határozzon, a helyes ítélkezés alapelveibe ütközik. Különben az előzetes keresetőségi határozat elejtése mellett már az V-ik magyar jogászgyűlés is nyilatkozott.

Törvényeink szerint a közhivatalnok ellen kártérítési keresetnek csak úgy van helye, ha a kár törvényes jogorvoslattal nem volt elhárítható (1871. évi VIII. t.-cz. 66. §., 1872. évi XXXVI. t.-cz. 115. §., 1886. évi XXI. t.-cz. 89. §., 1886. évi XXII. t.-cz. 86. §.). Hasonló korlátozás külföldi törvényekben is előfordul, majd abban az értelemben, hogy a kártérítési kereset ki van zárva, ha a jogorvoslat, a melylyel a kárt el lehetett volna hárítani, bármi okból tényleg nem használtatott (Sz. 1506.), majd abban az értelemben, hogy csak a jogorvoslat használatának vétkes — szándékos vagy gondatlanságból eredő — elmulasztása zárja ki a kártérítési keresetet (N. 839. III.). A T. ezt a korlátozást nem vette át, hanem megelégedett azzal, hogy az 1077. §-ban az 1141. §-ra utalt. Nyilvánvaló méltánytalanság volna a sértettet a vétkes közhivatalnok elleni kártérítési keresetétől oly esetben is elűzni, midőn a jogorvoslatot hibáján kívül nem használhatta. A korlátozás tehát csak arra az esetre mondathatnék ki, ha a jogorvoslat használata a sértett hibájából maradt el. De ily esetben sem méltányos a kártérítési keresetet feltétlenül kizárni, arra való tekintet nélkül, hogy egyik és másik részén a vétkességnek minő foka forgott fenn. Az egyik félnek nagyobb vétkessége absorbeálhatja a másiknak kisebb vétkességét, de nem megfordítva. A megvesztegetett bíró az igazságtalan ítélete által szándékosan okozott kár megtérítésének kötelezettsége alól nem menekülhet az által, hogy a sértett csekélyebb gondatlanságból elmulasztotta a jogorvoslat használatát. Helyes és igazságos eredményre csak úgy jutunk, ha a jogorvoslat használatának elmulasztását úgy fogjuk

fel, mint concurráló vétkességet, s ily esetben is az 1141. §-nak ide vonatkozó szabályát alkalmazzuk.

Egyes törvényhozások még külön rendelkeznek a collegiumok felelősségéről (P. L. R. 2. r. 10. cz. 127—145.). A T. ide vonatkozó szabályt nem vett fel; önként értetik, hogy collegialis hatóság kötelességellenes tényeiért és mulasztásaiért mindig csak a vétkes tagok felelnek.

A közhivatalnokok felelősségére vonatkozó szabályok némely törvénykönyvben és tervezetben a nyilvánosan kirendelt szakértőkre és becsüsökre is ki vannak terjesztve (Sz. 1508., B. 954., D. 1030., Apáthy terv. 802.). A T. ezt a kiterjesztést nem találta helyén valónak. A szakértő vagy becsüs azzal a személylyel, a ki szolgálatait kikéri, szerződési viszonyba lép; ha tehát vétkesen helytelen véleményt ad vagy a becsüt helytelenül eszközli, ex contractu fog neki minden vétkességeért, s az 1164. §. első bekezdése értelmében a megbízás teljesítésénél használt segédeinek vétkességeért is felelni. Hogy pedig harmadik személyekkel szemben, a kikkel szerződési viszonyba nem lép, mennyiben válhatik a helytelen vélemény vagy helytelen becsü miatt ex delicto felelőssé, az az 1077. §. általános szabálya szerint ítélendő meg; azon tulmenő specialis rendelkezésre szükség nincs.

1106. §.

A jelen §. ugyanazon gondolaton alapszik, a melyen az 1093. §. második bekezdésének analog szabálya. Ha ugyanazon kárért egy idegen ügyek ellátására hivatott nem-hivatalnok (péld. gyám, gondnok, tömeggondnok) azért felel, mert azt ügyvitele körében közvetlenül okozta, egy közhivatalnok pedig (péld. gyámhatósági tisztviselő, csődbiztos, csődbíró) azért, mert az előbbinek kirendelése, ellenőrzése vagy ügyleteinek jóváhagyása körül hivatali kötelességét megsértette: a sértettnek ugyan mindketten egyetemleg felelnek, de egymásközötti viszonyukban a kárt az előbbi, mint a ki azt közvetlenül okozta, tartozik megtéríteni (v. ö. N. 841.).

Az 1095—1106. §-okban foglaltakon kívül egyéb specialis rendelkezések felvételét a T. nem tartotta szükségesnek. Hogy miért nem vett fel külön szabályokat a szabadság és becsület ellen irányuló tiltott cselekményekre vonatkozóan, az már az 1100. §-nál van megokolva. Egyes törvénykönyvek és tervezetek külön delictumokként tárgyalják a dologrongálást (P. L. R. 1. r. 6. cz. 82—93., Sz. 1483—1486.), a lopást (Sz. 1499., 1500.), a csalást (Sz. 1504., 1505., D. 1014., Apáthy terv. 787., v. ö. T. 992. §.), a tenyegetést és erőszakot (Sz. 1502., 1503., D. 1015., Apáthy terv. 788., v. ö. T. 992. §.), a tilos önsegélyt (D. 1016., Apáthy terv. 789.), az ingatlanokra vonatkozó önhatalmat (D. 1017—1019., Apáthy terv. 790., 791.). A T. mind ezen esetekben elegendőknek tartván az 1077. és köv. §-okban foglalt általános szabályokat, a specializálástól tartózkodik.

HARMADIK CZIM.

A kötelmek tartalma.

ELSŐ FEJEZET.

A teljesítés módja, helye, ideje. Határidők.*

1107. §.

A kötelezettség teljesítésének módjára vonatkozólag a legtöbb magánjogi törvény és tervezet (O. 902., D. 239., P. L. R. 1. r. 5. cz. 270., Z. 980., B. 164., Apáthy terv. 207.) akként rendelkezik, hogy az adós elvállalt kötelezettségének megfelelően köteles teljesíteni, vagyis oly módon, a mint arra kötelezte magát. A teljesítés módja tekintetében tehát kizárólag a felek

* V. ö. O. 462., 902., 904—906., 1413., 1415., 1420., 1422., 1423., N. 186—193., 242., 266—272., Sz. 83—87., 690., 695., 702., 705., 707., 711., 715., 717., 719., P. L. R. 1. r. 3. cz. 48., 49., 5. cz. 230., 237., 238., 240., 241., 247., 248., 270., 9. cz. 550., 555., 11. cz. 772., 773., 16. cz. 27., 43., 49., 51., 52., 57., Z. 980., 984., 987., 988., 990—994., Sv. 77., 78., 84., 86—88., 90—94., 749., C. 1134., 1135., 1185—1188., 1220., 1236., 1237., 1244., 1247., 1251., 1252., 1901., C. de proced. civ. 1033., C. de comm. 132., Ol. 1173., 1175., 1238., 1239., 1246., 1249., S. 1125., 1127., 1128., 1130., 1158., 1161., 1169., D. 233., 239., 255., 258., 259., 260., 261., 264., 266., B. 82., 97—104., 106., 164., Apáthy terv. 207., 227—229., 232—236., 239., 241.

között létesült jogügylet tartalma irányadó. Eltekintve attól, hogy ezen rendelkezés egyedül a szerződésekből eredő kötelezettségre vonatkozik és így más kötelmet nem vesz figyelembe, — nem állít fel szabályt arra az esetre, ha a felek a kötött jogügyletben a teljesítés módjára vonatkozólag nem egyezkedtek, vagy kikötésük nem világos tartalma.

Helyesebbnek tartotta ennek folytán a T. a német ptkönyv (242.) álláspontját és így azzal egyezően a teljesítés módjára vonatkozólag részben értelmező, részben dispositiv szabályt állít fel, mely szerint az adósnak oly módon kell teljesíteni, a mint azt a jóhiszeműség megkívánja. A jóhiszeműséget nem abstract értelemben, hanem kettős megszorítással veszi: tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, tehát az adós nem köteles másképp teljesíteni, mint a hogy más hason esetben közfelfogás szerint a jóhiszeműségnek megfelelőleg teljesíteni szoktak.

A teljesítés módja alatt a T. a kötelezettség egész tartalmát érti; a jóhiszeműség irányadó ekként a tekintetben, mit, milyent és hogyan teljesítsen az adós.

A T. rendelkezése általános jellegű és így nem csupán a szerződésből, hanem minden más kötelemből eredő kötelezettség teljesítésénél felmerülő minden kérdés elbírálásánál, a melyek akár a tartalomra, akár a terjedelemre, vagy minőségre vonatkoznak, a T. 1107. §-ában körvonalozott jóhiszeműség fog zsinórmértékül szolgálni.

A T. már a jognyilatkozatok értelmezésénél (980. §.) kimondja, hogy a szerződésnek az az értelem tulajdonítandó, a mely a jogviszony természetének és az élet felfogásának inkább felel meg, kétséget nem szenvedvén, hogy a jóhiszeműség szemmeltartása ez esetben sem lesz mellőzhető; így az 1107. §-ban kimondott általános rendelkezés csupán az ott felállított tétel okozatszerű folyománya.

1108. §.

Akár szerződésből, akár törvényből, vagy tiltott cselekményből eredő kötelelem alapján az adós kötelezettségét egész terjedelmében köteles teljesíteni és a hitelező mindazt követel-

heti, a mire az adós kötelezve van. Eme tétel szükségszerű következménye a T.-nek a magánjogi törvényekkel (O. 1415., N. 266., Sz. 695., Sv. 78., P. L. R. 1. r. 16. cz. 57., Z. 984., C. 1244., S. 1169., Ol. 1246., D. 239., B. 82., Apáthy terv. 207.) egyező szabálya, mely szerint a hitelező részbeli teljesítést nem köteles elfogadni, még akkor sem, ha a szolgáltatás osztható, kivéve ha a törvény vagy jogügylet az ellenkezőt állapítja meg. A hitelező tehát a felajánlott részbeli szolgáltatást visszautasíthatja, a nélkül, hogy ezzel késedelembe esnék. Részbeli szolgáltatásnak tekintendő az is, ha a szolgáltatás fő tárgyát felajánlja ugyan az adós, de a járulékokat egyidejűleg nem akarja kiegyenlíteni, mert a hitelező érdekének teljes kielégítését követelheti.

Nem utasíthatja vissza a hitelező a részbeli teljesítést, ha a szolgáltatás részben lehetetlenné vált és a részbeli teljesítés érdekeivel nem ellenkezik (1169. §.); vagy ha csupán formailag egy szerződésben több önálló szolgáltatás van kötelezve és azok egyidőben való teljesítése ki nem köttetett, mert ez esetben minden egyes szolgáltatás önálló kötelem tárgyának tekintendő és így egyes esetekben a szolgáltatások külön-külön is teljesíthetők.

Az idézett törvények és tervezetek a hitelezőnek a részbeli teljesítés visszautasítására való jogát nem korlátozzák és így az kivétel nélkül minden kötelezettség teljesítésére vonatkozik. A T. a hitelező e jogának ily messzemenő elismerését nem tartotta czélszerűnek, mert a hitelező ebbeli jogának feltétlen érvényesítésével sok esetben fontos érdekeket sértene és nagyon is kihasználhatná azt az adós rovására. Különösen a pénztartozásnál volna lehetővé téve a korlátlan joggal való visszaélés, mert a hitelező esetleg pár korona kamathátralék egyidejűleges le nem fizetése miatt visszautasíthatná az adós által felajánlott tőkét, csak azért, hogy a feltétlen fedezetet nyújtó kezesnek kellemetlenséget szerezzen. Ennek megakadályozása végett, valamint arra való tekintettel, hogy a pénztartozásnál a legtöbb esetben a részbeli teljesítés elfogadásának megtagadását a hitelező érdeke nem fogja kívánni és a kezesnek mindig fontos érdeke az, hogy a hitelező a részbeli fizetést elfogadja és ő legalább e részben mentesüljön, a T. szükségesnek tartotta annak kimondását, hogy pénztartozásnál a

hitelező a részbeli teljesítést vissza nem utasíthatja, ha csak ki nem mutatja, hogy adott esetben érdeke a pénztartozás egyszerre való teljesítését kívánja (v. ö. 1876. évi XXVII. t.-cz. 38. §-a).

1109. §.

A legtöbb esetben a hitelező érdeke nem irányul többre, mint hogy az adott jogviszonyból kifolyó szolgáltatást egész terjedelmében megkapja és a legtöbb esetben közömbös reá nézve, hogy az adós saját személyében teljesíti-e vele szemben kötelezettségét. Ennek folytán a különböző jogrendszerek (O. 1423., N. 267., Sz. 690., Sv. 77., P. L. R. 1. r. 16. cz. 43., 49., 51., C. 1236., 1237., Ol. 1238., 1239., S. 1158., 1161., D. 233., B. 82., 165.) mind megengedik, hogy az adós helyett harmadik személy teljesítsen, feltéve, hogy a hitelező specialis érdeke nem kívánja azt, hogy az adós saját személyében teljesítsen és a felek egyenes megállapodása nem zárja ki a harmadik által való teljesítés lehetőségét.

Ezen álláspontot fogadta el a T. is és megengedi a harmadik személy által való joghatályos teljesítést, a nélkül, hogy mint az osztrák ptkönyv (1423.), ehhez az adós beleegyezését kívánná. Ha a jogviszony természeténél, vagy külön kikötésnél fogva nem szükséges a személyes teljesítés és így a hitelezőre nézve teljesen közömbös ez a körülmény, szükségtelen nehezítés volna annak megkívánása, hogy a teljesíteni szándékozó harmadik előbb az adós beleegyezését kérje ki.

Nincs kizárva azonban, hogy sok esetben az adósra nézve felette kellemetlen volna, ha egy harmadik személy minden megszorítás nélkül teljesíthetné helyette kötelezettségét és így ő a harmadik személylyel akaratán kívül jogviszonyba kerülne. Erre való figyelemmel a T. több magánjogi törvénnyel egyezően (N. 267., P. L. R. 1. r. 16. cz. 51., S. 1161., D. 233.) megadja az adósnak az ellentmondás jogát, melynek érvényesítése esetében a hitelező visszautasíthatja a harmadik részéről felajánlott teljesítést. A hitelező azonban csak visszautasíthatja, de visszautasítani nem köteles, mert hisz ennek kimondása esetében az adós tiltakozásával pusztá rosszakaratból vagy szeszélyből meggátolhatná azt, hogy a hitelező esetleg rég

várt követeléséhez jusson. Az ellentmondás egyedüli joghatálya tehát a hitelező késedelmének elhárítása.

A hitelező ugyanis ha a személyes teljesítés esete fenn nem forog, kizárólag ellentmondás esetében utasíthatja vissza a harmadik személy részéről felajánlott szolgáltatást, egyébként azonban azt elfogadni köteles, mert ellenkezőleg, habár a harmadikkal szemben visszautasítása semmi jogkövetkezményt sem szül, az adóssal szemben a visszautasítástól kezdve késedelembe esik. Ha már most az adós a felajánlott szolgáltatás elfogadásának ellentmondott, a hitelező jogkövetkezmény nélkül utasíthat vissza, a nélkül tehát, hogy ezzel az adóssal szemben késedelembe esnék.

Az adós helyett teljesítő harmadik kizárólag a kötelezettségnek tényleges szolgáltatás útján való teljesítésére van jogosítva; nem élhet e szerint a hitelezővel szemben beszámítással, mert hisz ő nem volt kötelezve (1305. §.), ez tehát más rendelkezés hiányában kizárólag az adós joga. Letétbe azonban ő is helyezheti a szolgáltatás tárgyát, ellentétben a német ptkönyv intézkedésével, a hol ezt csak az adós teheti (372.), mert a T. szerint a letétbe helyezés teljesítés hatályával bir (1289. §. II.). A teljesítő harmadikat nem illeti meg az a jog, hogy a teljesítés után a hitelezőtől a követelés átengedését követelje, mert ez csak a T.-nek erre vonatkozó kifejezett rendelkezése esetében volna lehetséges, már pedig ez esetben a harmadik személynél nem forogván fenn olyan fontos érdek, a melynek kényszere alatt teljesít az adós helyett, a T. nem tartotta szükségesnek ennek az érdeknek oly módon leendő védelmét, hogy a követelés átengedését kötelezőleg előírja. Ha a harmadik fontos érdekből teljesít az adós helyett, ezt kellőleg oltalmazza az 1110. §. intézkedése.

A mi végül azt a kérdést illeti, vajjon az adós helyett teljesítő harmadik a teljesítés folytán szerezh-e követelési jogot az adóssal szemben, erre vonatkozólag egyedül az adós és a harmadik között fennálló jogviszony lesz irányadó. A harmadik vagy ajándékozza a szolgáltatást, vagy megbízásból, avagy megbízás nélkül cselekszik; az ezek tekintetében érvényes általános szabályok szerint lesz tehát eldöntendő, milyen jogot szerezh az adóssal szemben a teljesítés folytán.

1110. §.

A T. megengedvén annak lehetőségét, hogy az adós helyett harmadik is teljesítsen, ennek szükségszerű folyamánya, hogy az esetben, ha a harmadik fontos érdekből teljesít, ez az érdek kellő oltalomban részesüljön. Az 1110. §. rendelkezése az 1109. §. szabályával szoros elvi összefüggésben áll, csak hogy míg ott az adós érdekében jogosított a harmadik teljesíteni, itt a T. a harmadiknak saját érdekére való tekintettel ad jogot arra, hogy a hitelezőt kielégítse, habár feltételhez kötötten, mert a harmadik jogát csupán a fontos érdek körére szorítja.

Szükséges ugyanis, hogy az adós ellen végrehajtás vezettessék és ennek folyamán vagy az adósnál levő bizonyos dolog, vagy az adósnak harmadiknál levő dolga lefoglaltassék.

Nem kívánja a T., mint a német ptkönyv (268.), hogy az adósnál lefoglalt dolog az adós tulajdona legyen, mert így az adós birtokában levő idegen tulajdon a törvényes zálogjog alapján való foglalásnál nem lenne megváltható, hanem a foglalás tárgya az adós birtokában levő bármely dolog lehet.

Második feltétel, hogy az adós birtokában levő dolgon a harmadik bármilyen dologi joggal birjon vagy pedig az adós lefoglalt dolgának bármilyen jogczimen jogos birtokában legyen és az a veszély fenyegetse, hogy a dolog elárvereztetése esetében dologi jogától vagy a dolog birtokától elesnék. Ha tehát a dolog a harmadik' dologi jogával terheltén árvereztetnék el, vagy az új tulajdonos a dolgot továbbra is a harmadik birtokában hagyná, a harmadik a hitelező kielégítésének jogával nem élhet.

Az ekként érdekelt harmadik a hitelezőt nem csak tényleges szolgáltatással, hanem esetleg beszámítás útján is kielégítheti, tehát joga e tekintetben nagyobb, mint az 1109. §. esetében teljesítő harmadiké, mert teljesen egyenlő az adós jogával. A T. ugyanis, tekintettel arra a fontos érdekre, a mit a harmadik meg akar menteni a maga számára, szükségesnek tartotta a harmadiknak megkönnyíteni a hitelező kielégítését.

Ha a hitelező követelése nem pénzbeli, a harmadik a hitelezőt egész követelése tekintetében köteles kielégíteni, mert az a részbeli teljesítést elfogadni nem köteles. A mennyiben a

harmadik a hitelezőt kielégítette, a hitelező követelése a rendelkezés erejénél fogva a teljesítés pillanatával ő reá száll át, a nélkül tehát, hogy a hitelezőtől a követelés átengedését kellene követelnie.

Pénztartozásnál, a mennyiben érdekeivel nem ellenkezik, a hitelező a harmadik részbeli teljesítését sem utasíthatja vissza; ez esetben a követelésnek csak az a része száll át a harmadikra, a mennyit kielégített, míg a követelés fenmaradó ki nem elégitett része tekintetében természetesen továbbra is a hitelező jogosított, a kit ezen ki nem elégitett részre vonatkozólag mindig elsőbbség illet; vagyis arra való tekintettel, hogy az ő követelésének jogalapja régebbi, jogosított követelni, hogy a harmadik előtt első sorban az ő követelése elégíttessék ki. Ha a hitelező követelésének ki nem elégitett része erejéig újabb árverést kér és a harmadik ekkor a hátralék tekintetében is ki nem elégit, a dolog a harmadik érdekére való tekintet nélkül árverezhető el.

1111. §.

A kötelezettség teljesítésének helyét első sorban a felek hivatvák megállapítani a szerződésből eredő kötelezettségeknél; tiltott cselekményből vagy törvényből eredő kötelelemnél pedig vagy maga a jogviszony természete vagy a törvény kifejezett rendelkezése. A legtöbb esetben még a szerződésből eredő kötelezettségeknél is maga a jogviszony természete fogja kétségen kívül megállapítani a teljesítés helyét, a nélkül, hogy a feleknek e tekintetben intézkedniök kellene. Az ingatlan például csak azon a helyen adható át, a hol fekszik; külön intézkedés felesleges.

Nincs kizárva azonban, hogy sok kötelelemnél ezen körülményekből, megállapodás hiányában, a teljesítési hely nem volna megállapítható és így jogbizonytalanság keletkeznék. Erre való tekintettel a T. szükségesnek tartotta dispositiv jellegű szabályok felvételét, a melyek az előállható bizonytalanságot eleve kizárják. Mindenekelőtt kimondja, hogy egyedi kötelmeknél a meghatározott ingó dolgok azon a helyen adandók át; a hol a szerződés megkötése pillanatában a felek tudomása szerint léteztek.

Ezen rendelkezésnek indoka abban található, hogy miután a felek a teljesítési hely tekintetében nem tartották szükségesnek a külön intézkedést, jogosan feltehető, hogy a hitelező a dolognak a jelenlegi helyről való átszállítását és más helyen való átadását nem óhajtja. A legtöbb magánjogi törvény hasonlóan intézkedik (K. T. 323., C. 1247., Ol. 1249., S. 1171., Sz. 706., Sv. 84., B. 99., Apáthy terv. 228.), míg a német ptkönyv (269.) ily értelmű rendelkezés felvételét mellőzte abból az okból, mert ez csak azon általános tétel specialis alkalmazása, mely szerint a teljesítési hely a jogviszony természetéből vagy a körülményekből is következhetik. (Motive II. 35. old.) A T. azonban ennek kifejezett felvételét nem találta szükségtelennek.

Nem határozott dolog átadására irányuló, tehát minden egyéb kötelezettség teljesítési helyéül a T. az adósnak lakóhelyét jelöli ki, még pedig azt, a hol az adós a kötelelem keletkezése idejében lakott, mert ez esetben is jogosan feltehető, hogy a hitelező ismerve ezen lakóhelyet, miután a teljesítési hely tekintetében eltérően nem intézkedett, ezen a helyen kívánja a teljesítést. (Egyező K. T. 322., N. 269., O. 1420., C. 1247., S. 1171., Ol. 1249., Sz. 702., 705., Sv. 84., P. L. R. 1. r. 5. cz. 247., 248., 16. cz. 27., 52., Z. 991., 993., B. 97., 98., D. 255., Apáthy terv. 227.).

Ha az adós több lakóhelylyel birt a kötelelem keletkezése idejében (11. §.) és a hitelezőnek erről tudomása volt, az adós tetszése szerint bármelyik lakóhelyén teljesíthet; ha pedig egyáltalán nem volt lakóhelye, úgy a szerződés tartalmából rendszerint az fog következni, hogy az adós tartózkodási helye irányadó. Az egyesületnél az egyesület székhelye, alapítványnál a kezelési hely (78. §.), társaságnál pedig az a hely lesz értendő, a hol a hitelezővel szerződő társ, illetőleg képviselő a hitelezővel kötött szerződés idejében lakott; ha pedig több társsal szerződött a hitelező és mindegyik lakóhelye különböző, úgy bármelyik társ lakóhelyén teljesíthető a kötelelem.

Ugyanez áll minden egyetemleges kötelezettségnél, mert ez esetben is bármelyik adós a kötelelem keletkezésekor birt lakóhelyén teljesíthet.

Üzleti kötelezettségeknél, a mennyiben nem határozott dolgok átadásáról van szó, ellenkező megállapodás hiányában, szintén ezek a szabályok érvényesek; azonban arra való tekin-

tettel, hogy az üzleti kötelezettségek nagyobb részt az üzlet telepén köttetnek és így a hitelezők is nagyobb részt az adós-nak ezen tartózkodási helyét ismerik, a lakóhely helyett minden esetben üzleti telep lesz értendő, vagyis az adós üzleti telepén köteles teljesíteni (K. T. 322.). A határozott dolgok üzleti kötelezettségeknél is azon a helyen adandók át, a hol a kötelelem keletkezésekor léteztek.

1112. §.

A T. 1111. §-ában kifejezetten megjelöli azokat a szerződést pótló szabályokat, a melyek szerint a teljesítés helyét meghatározni kívánja; egyéb szabályokat azonban szükségteleneknek tart, részben mert az 1111. §-ban foglaltak szerint a teljesítés helye mindenkor meg lesz állapítható, részben mert casuistikus rendelkezések felvétele csak a jogbiztonság ártalmára válnék. Nem lévén kizárva azonban annak lehetősége, hogy a teljesítés helyének „a szerződésből vagy a jogviszony természetéből” való következése a gyakorlat által sokkal tágabb terjedelemben értelmeztetné, mintsem az a T. álláspontja szerint értelmezhető volna, ennek elejét veendő a T. szükségesnek tartotta bizonyos direktiva felállítását. Így a mindennapi forgalom nagyon gyakori esete az, hogy az eladó a vételár ellenében magára vállalja az eladott dolognak a vétel helyétől különböző helyre való szállításából eredő költséget, a nélkül, hogy ezzel a felek kikötni akarnák, hogy az elküldési helyet teljesítési helyül kívánják tekinteni. Nehogy már most a gyakorlat ily esetben is a teljesítés helyének a szerződés tartalmából való következését találja kimondani, a T. a minden napi forgalomnak megfelelően szükségesnek tartotta kifejezetten kimondani: hogy ily esetben az a hely, a hová a dolog küldendő, nem tekinthető teljesítési helynek (v. ö. K. T. 344. II.).

1113. §.

A szabály dispositiv jellegű. A felek eltérően intézkedhetnek, illetőleg magának a kötött szerződésnek vagy jogviszonynak természetéből más következhetik. Az esetben azonban,

ha a felek mást nem határoztak, sem a jogviszony természetéből más nem következik, a pénztartozásokra nézve az a kivételes szabály áll, hogy az adós a pénzt a hitelező lakóhelyére köteles küldeni.

A code civil (1247.), az olasz (1249.) és spanyol (1171.) ptkönyv ezen kivételes rendelkezést nem tartotta szükségesnek felvenni és így ott pénztartozásoknál is a teljesítési helyre vonatkozó általános szabályok érvényesek, míg az osztrák ptkönyv (905.) szerint az ígérettétel helye irányadó. A T. azonban egyezően a többi jogrendszerrel (K. T. 324., N. 270., Sz. 707., Sv. 84., Z. 994., B. 100., P. L. R. 1. r. 11. cz. 772., 773., Apáthy terv. 229.) ezen álláspontot nem tartotta a mindennapi forgalommal összeegyeztethetőnek, a hol bevett szokás, hogy az adós a pénzt mindig a hitelező lakóhelyére tartozik küldeni. Ezen általános szokással ellenkező tétel felállítása nem mutatkozott célszerűnek. Az elküldésnél a T. szerint is a hitelezőnek az ügylet megkötésekor birt lakóhelye, illetőleg üzleti kötelezettségeknél a már említett indokokból a hitelezőnek esetleg a lakóhelytől is különböző üzleti telepe irányadó, vagyis az adós a pénzt első sorban ide köteles küldeni. A pénznek ezen helyre való küldésével járó veszélyt és az oda küldés költségét az adós viseli, a melynek indoka szintén a bevett szokásban található. Az adós ennél több kötelezettséggel azonban pénztartozásnál sem terhelhető és így nevezetesen nem volna méltányos, ha a hitelező önkényszerű lakóhelyváltásokkal növelhetné az adós terhét és szaporíthatná az elküldés költségeit. Az adós ugyanis mindenkoron a hitelező lakóhelyére, vagy üzleti telepére köteles a pénzt küldeni, akkor is ha a hitelező a kötelezettség keletkezése óta lakóhelyét vagy üzleti telepét változtatta, miután a pénztartozásnak természetéből folyik, hogy a hitelező nem köteles utána menni pénzének (az u. n. Bringschuld), hanem a teljesítés idejében birt lakóhelyen kívánhatja a fizetést; — ez azonban az adósra nézve nem eredményezhet nagyobb megterheltetést. Az adóst egyedül az a költség és veszély terheli, a mely a kötelezettség keletkezésekor birt lakóhelyre való küldéssel jár, — a lakóhely változtatása esetében tehát azt a költségtöbbletet, a mely az új lakóhelyre és az eredetileg irányadó lakóhelyre való szállítás között mutatkozik, mindenkoron a hitelező viseli. Ha az új lakóhelyre való küldés

épen olyan veszélylyel jár, mint a milyennel az előbbire való szállítás járt volna, az adós felelőssége miben sem változik; ha azonban a mostani lakóhelyre való szállítás nagyobb veszélylyel jár, úgy — mivel a veszélynek megosztott viselése nem lehetséges, — a veszély egészben a hitelezőre száll át és ezen felelősség alól az adós egészben mentesül.

A T.-nek a pénztartozásokra vonatkozó ezen kivételes intézkedése nem egyéb, mint az adós kötelezettségének a bevett szokással indokolt kibővítése, mely az általános szabályokból egyébként nem következnek; nem érinti azonban az 1111. §-nak a teljesítési helyre vonatkozó szabályait és nem állít fel a pénztartozás teljesítési helye tekintetében új szabályt. Míg ugyanis a K. T. 324. §-ának hason tartalmu intézkedése ezt a pénztartozás teljesítési helyére vonatkozó önálló szabályként állítja fel, vagyis a K. T. szerint a hitelező lakóhelye maga a teljesítési hely és ezen hely szerint igazodik a teljesítési helylyel kapcsolatos összes jogkövetkezmény, a T. ettől eltérőleg következetes maradván ahhoz az állásponthoz, mely szerint ezen rendelkezés kizárólag az adós kötelezettségének kibővítése, szükségesnek tartotta annak külön kimondását, hogy ennek daczára a pénztartozásoknál is a teljesítési hely az 1111. §. szabályai szerint határozódik, vagyis az 1113. §. a teljesítési helyre vonatkozó általános szabályokat nem helyezi hatályon kívül.

E szerint tehát a pénztartozásnál rendszerint az adós lakóhelye lesz az 1113. §. szabálya daczára a teljesítési hely; ezen hely szerint fog eldőlni annak a kérdésnek megoldása, milyen jog szerint bírálendő el a kérdéses jogügylet, milyen pénznemben, vagy mily árfolyam szerint teljesítendő a szolgáltatás és e szerint lesz megállapítandó egyebek között az illetékességnek a teljesítési helylyel kapcsolatos perjogi kérdése is.

1114. §.

Annak meghatározása, mikor teljesítendő a kötelemből eredő szolgáltatás, szerződéseknél első sorban a felek megállapodásának, egyéb kötelmeknél pedig az esetleges törvényes rendelkezésnek van fentartva.

Lehetséges azonban, hogy kifejezett rendelkezésre nincs is szükség, mert a szolgáltatás alapjául szolgáló kötelemnek vagy magának a szolgáltatásnak a természete olyan, hogy a teljesítési idő belőle önként következik; így különösen, ha a szolgáltatás tárgyát az adós csak bizonyos előkészületi cselekvények véghezvitele után képes egyáltalán szolgáltatni. Lehet az is, hogy mindennek hiányában a körülmények, a melyek között a kötelem létesült, nyujtanak elegendő támpontot a teljesítési idő meghatározására; csak hogy ezekről a körülményekről mindkét félnek tudomással kell birnia, ellenkező esetben nem lévén kívánható az ezekből folyó következmény betartása.

Ha azonban a teljesítési idő mindebből nem következne, megfelelő rendelkezés hiányában jogbizonytalanság állana elő. már pedig a szolgáltatás megfelelő teljesítéséhez tartozik a kellő időben való teljesítés is. Erre való tekintettel a T. az összes hason törvénnyel egyezően (K. T. 327., N. 271., O. 904., C. 1186., Ol. 1173., S. 1125., Sz. 711., Sv. 86., D. 258., B. 106., Z. 987., Apáthy terv. 232.) kimondja, hogy ez esetben a hitelező azonnal követelheti a teljesítést és az adós azonnal teljesíthet. Ezen rendelkezés a fentieken kívül azzal is indokolható, hogy a feleknek módjukban áll a teljesítés idejének meghatározása, így különösen az adós kiköthet magának bizonyos időtartamot, a melyen belül a szolgáltatásra kellően előkészülhet; miután ily módon nem rendelkeztek, vagy pedig ezen rendelkezés hiányát előttük tudvalevő bizonyos körülmény nem pótolja, jogosan feltehető, hogy az adós érdekeivel nem ellenkezik az azonnali teljesítés és a hitelezőt mi sem gátolja annak azonnali elfogadásában.

Sok esetben a felek a teljesítési idő tekintetében a szerződésben ily kitételekkel élnek: „mielőbb“, „a mikor lehet“, „rövid időn belül“, „megfelelő alkalommal“ stb. Erre vonatkozó külön rendelkezés felvételét a T. nem tartotta szükségesnek, mert eltekintve attól, hogy a T. szabálya e tekintetben sohasem volna kimerítő, miután a napi forgalom számtalan ilyféle meghatározással él, a gyakorlat kellő támpontot fog nyujtani minden esetben és a bíró a körülményekből meg fogja állapithatni, mily tartalmat akartak tulajdonítani a felek ebbeli kitételüknek (K. T. 331.). Az azonban kétségtelen, hogy

ez esetben meg nem határozott teljesítési időről nem lehet szó, valamint arról sem, hogy a teljesítés idejének meghatározása az adós tetszésére bízott (1117. §.); tehát az adós nem köteles azonnal teljesíteni, de nem is halaszthatja el a teljesítést tetszése szerinti időre, mert a teljesítés ideje meg van határozva a használt kitételnek az általános szokásból, vagy a körülményekből folyó tartalma szerint.

1115. §.

Ha a szolgáltatás teljesítésére határnap van kitűzve, vagy az a körülményekből következik, úgy kétségtelen, hogy az adós csak a kitűzött határnapon köteles teljesíteni, vagyis a hitelező azt előbb nem követelheti. Felvethető azonban az adósra nézve sokszor igen fontos az a kérdés, vajjon ő a határnap lejárta előtt is jogosított-e teljesíteni. A legtöbb esetben a hitelező ezt nem fogja ellenezni, de sokszor a korábbi elfogadás érdekeivel ellenkezik és így ez esetre tételes intézkedésre van szükség. Az osztrák ptkönyv (1413.) kimondja, hogy a hitelező a korábbi szolgáltatást nem köteles elfogadni, vagyis azt minden esetben visszautasíthatja a nélkül, hogy ezzel késedelembe esnék; ugyanez áll a P. L. R. (1. r. 5. cz. 241.) szerint. A code civil (1187.), olasz (1175.) ptkönyv és svájci kötelmi törvény (94.) szerint, ha a körülményekből más nem következik minden esetben, a német (271.), szász (717.) ptkönyv, drezdai (259.) tervezet, bajor javaslat (101.) és Apáthy terv. szerint (233.) pedig kétség esetében, a határidő az adós javára tekintendő kikötöttnek és így ő fel van jogosítva a meghatározott idő előtti teljesítésre, melylyel szemben a korábbi teljesítés visszautasításánál vagy a körülményekből kell következnie, vagy a hitelezőnek kell bebizonyítania, hogy a határidő az ő érdekében lett megállapítva. A zürichi ptkönyv (988.) egyáltalán felhatalmazza az adóst a korábbi teljesítésre, míg a spanyol ptkönyv (1127.) a határidőt nem tartja az egyik fél érdekében sem kikötöttnek, hanem mindenesetben bizonyítandó, kinek érdekében van és ha az adós érdekében, úgy teljesíthet előbb, ellenkezőleg nem. A T. az adós érdekére való tekintettel nem találta elfogadhatónak az osztrák ptkönyv álláspontját, hanem

célszerűbbnek látta a többi törvénykönyv álláspontjával egyező szabály felvételét.

Rendelkezése azonban, eltérőleg a német ptkönyv értelmezési szabályától, dispositiv természetű; a felek eltérőleg intézkedhetnek, de a bíró kizárólag az akaratnyilvánulás alapján, mely azonban hallgatólagos is lehet, hozhat határozatot. Mig továbbá a német ptkönyv szerint az adós kétség esetében minden követelésnél fel van jogositva a korábbi teljesítésre és így a bizonyítási teher mindenkoron a hitelezőt éri, a T. szükségesnek találta a kamatozó és nem kamatozó követelések közötti különbségtételt, mi által a bizonyítás is majd az adóst, majd a hitelezőt terheli. A T. szerint az adós a nem kamatozó követelésnél előbb is teljesíthet, ha a határidő az ő érdekében lett megállapítva. Ha tehát ily értelmű megállapodás van, t. i. hogy a határidő az adós érdekében áll, a korábbi teljesítést mi sem akadályozza. A második bekezdésben a T. kettős vélelmet állít fel.

Mindenekelőtt arra való figyelemmel, hogy a kamatozó követelésnél a hitelező érdeke majdnem mindig azt követeli, hogy minél tovább élvezze a törvényesnél rendszerint magasabb szerződéses kamatokat és ha az adós határidő előtti teljesítése esetében visszakapott pénzét nem tudja haladéktalanul ugyanigy ismét elhelyezni, ebből kifolyólag jelentékeny kár érheti; másrészt arra való tekintettel, hogy az adós érdeke kellő oltalomban részesül a T. 1136. §-ának intézkedésében, mely szerint a reá nézve terhes kölcsönt 6 hónapra bármikor felmondhatja, — a T. a kamatozó követelésre nézve azt a vélelmet állítja fel, hogy ott a határidő a hitelező érdekében áll. Hogy tehát az adós a kamatozó követelést is visszafizethesse a határidő előtt, bizonyítandó ténykörülmeny a határidőnek az ő érdekében történt megállapítása; ha ez a felek közötti megállapodással nem bizonyítható, a hitelező a teljesítést visszautasíthatja.

Ezen vélelemmel a T. indirecte ellenkező vélelmet állít fel a nem kamatozó követelések tekintetében. A nem kamatozó követelésnél, az esetben ha a felek e tekintetben nem intézkedtek, illetőleg más megállapodás nincs bizonyítva akár a kifejezett, akár a hallgatag nyilvánult akarattal, az vélelmezendő, hogy a határidő az adós érdekében áll és így ő mindig teljesíthet a határidő bekövetkezte előtt. Indokolt ez

a vélelem, mert hisz a nem kamatozó követeléseknél nincs oly praegnansan jelentkező körülmény, a melyből a hitelezőnek a korai teljesítéssel ellenkező érdekére lehetne következtetni pl. a kamat, és miután ezen esetleges érdekét, holott tehette volna, az adóssal szemben nem biztosította, jogosan feltehető, hogy előtte közömbös a szolgáltatás idő előtti teljesítése.

Mig tehát a kamatozó követelésnél a bizonyítási teher mindig az adóst terheli, a nem kamatozó követelésnél a hitelezőnek kell bizonyítania, hogy a határidő ez esetben is az ő érdekében lett megállapítva.

Ha ezt nem bizonyítja, a teljesítés visszautasításával elfogadási késedelembe esik.

1116. §.

A legtöbb törvény és tervezet a §. tartalmával azonosan intézkedik, a svájci kötelmi törvény és a zürichi ptkönyv azzal az eltéréssel, hogy rendelkezésénél nem tesz különbséget kamatozó és nem kamatozó követelések között. (V. ö. N. 272., Sz. 719., So. 94., Z. 990., D. 266., B. 102., Apáthy terv. 241.)

A T. az interusuriumra vonatkozó hason szabály felvételét szükségesnek találta, mert felmerülhet az a kérdés, hogy a hitelező az adós korábbi teljesítése esetében az eredetileg kikötött időtartamig gyümölcsöztetvén pénzét, többet kap, mint a mennyit kölcsön adott, ennek folytán nem jogos-e, ha az adós az időközi kamatot levonja. A T. tagadó rendelkezésének indokát abban találta, hogy ha a hitelező kamatok nélkül adja kölcsön az adósnak pénzét, ez az adósra nézve már oly előny, melylyel szemben a hitelező jogos érdekének határozott háttérbe szorítása lenne annak megengedése, hogy az adós jogi kényszer nélküli korábbi teljesítés esetében még kamatokat is vonhasson le a neki kölcsönzött tőkéből. Ezzel a hitelező annak kényszere alatt állana, hogy haladéktalanul gondoskodjék a visszaadott tőke gyümölcsöztetéséről, mert különben nem is jutna hozzá a kölcsönadott tőke egész összegéhez.

A kamatozó követelésekre vonatkozó külön intézkedés e helyen nem volt szükséges, mert a T. 1115. §-ában a kamatozó követelések tekintetében azt a vélelmet állította fel, hogy ott a határidő a hitelező érdekében áll és így az adós előbb nem teljesíthet; ha pedig a határidő a kamatozó követelésnél

az adós érdekében áll, úgy korábbi teljesítés esetében nem kamatlevonásról, hanem más megállapodás hiányában legfőlebb a kamatfizetés beszüntetéséről lehet szó.

Az 1116. §. szabálya azonban dispositiv természetű és akár a törvény (igy T. 815., 846., 877. §-a), akár a felek között létesült szerződés a kamattalan tartozások időközi kamatlevonása tárgyában ettől eltérőleg intézkedhetik.

1117. §.

A német ptkönyv (Motive II. 39.) arra vonatkozó általános szabály felvételét, mikor teljesítendő a kötelemből eredő szolgáltatás, ha a teljesítési idő az adós tetszésére bízott, nem látta czélszerűnek, mert a bíró erre vonatkozó szabály hiányában is a körülményekből mindenkoron meg fogja állapithatni a megfelelő teljesítési időt, másrészt meggondolandó az ily értelmű általános rendelkezés, mert a legtöbb esetben kétséges lesz, van-e a felek között egyáltalán kötelmi viszony. A spanyol ptkönyv (1128.) szerint ily esetben a teljesítés idejét mindig a bíróság állapítja meg. A P. L. R. (1. r. 5. cz. 237., 238., 240.), osztrák (904.), szász ptkönyv (715.) drezdai tervezet (264.), bajor javaslat (104.) és Apáthy-féle tervezet (239.) a T.-tel egyezően kimondja, hogy ilyenkor a teljesítés rendszerint csak az adós örököseitől követelhető; a személyesen teljesíthető kötelezettség teljesítési idejét pedig a bíróság állapítja meg. Egyedül a P. L. R. mellőzi e különbséget a kötelezettségek között és így szerinte, ha a személyes jellegű szolgáltatást az adós haláláig nem teljesítette, úgy halálával a kötelelem megszűnik.

A T. erre az esetre vonatkozó általános szabály felvételét czélszerűnek találta, mert a mindennapi életben különösen a rokoni és baráti körökben igen gyakori eset az, hogy a felek között kétségtelen kötelelem létesül, a hitelező azonban követelési jogával az adósra való tekintettel ennek életében nem akar élni és a teljesítést az adós tetszésére bizza. A felek hason jogügyleteknél a követelés jogi kikényszerítésének lehetőségét akarják az adós élettartamára kizárni, és így épen ezen eredetileg szem előtt tartott, tehát a kötött szerződés tartalmát képező inten-

tióval ellentétes volna annak megengedése, hogy ilyen esetekben a bíróság állapítsa meg a teljesítés idejét, miáltal, ha a hitelező önkénye úgy akarja, ki lenne szolgáltatva már maga az adós a teljesítés kikényszeríthetésének is és így a teljesítés idejének az adós tetszésére való bizása illusoriussá válnék.

Szükséges azonban, hogy a teljesítésnek az adós tetszésére való bizása a felek megállapodásából világosan kitűnjék, mert pl. ily kitétel „a mikor lehet“, „a mikor tudod“ stb. nem tekinthető az adós tetszésére való bizásnak, miután a vagyoni viszonyok változtát, mint a teljesítés elhalasztásának véghatárát kétséget nem szenvedőleg megjelöli és ennek beálltával a hitelező követelési jogát szabadon érvényesítheti. Magától érthetőleg feltételeztetik, hogy a felek között tényleg kötelmi jogviszony létesüljön, az e tekintetben érvényes általános szabályoknak megfelelően és szükség esetében azok szerint bizonyítva az örökösökkel szemben, mi által ki van zárva annak lehetősége, hogy az örökösöket a T. rendelkezése folytán hátrány érje.

Ezen előfeltételek fenforgása esetében a hitelező követelési jogát a teljesítés tekintetében az adós életében nem érvényesítheti és ha az adós életében kötelezettségének meg nem felelt, a követelési jog érvényesítésének lehetősége csak az adós halálának pillanatában nyílik meg, melynek beálltával az erre vonatkozó rendelkezés folyamánakép az örökösök lépnek a hitelezővel kötelmi viszonyba, mert az adóssal tényleg létesült kötelem következtében a hitelezőnek jogos és kellően oltalmazandó érdeke az, hogy a hagyatékból követelése kielégíttessék.

Áll ez a szabály a felek intentióinak megfelelőleg minden nem személyesen teljesítendő kötelezettség tekintetében. A személyesen teljesítendő kötelezettségeknél azonban ennek kimondása már nem lenne ajánlatos, mert a kötelezettség az örökösöktől ép személyes jellegénél fogva nem lévén követelhető, az adós halálával a kötelezettség egyszerűen megszűnnék és így a hitelező érdeke kellő oltalomban nem részesülvén, a rendelkezés következetes fentartása jogtalan hátránnyal sujtaná.

Erre való tekintettel a T. a hitelező érdekének megóvása végett kimondja, hogy a személyes kötelezettség teljesítésének idejét a hitelező kérelmére a bíróság állapítja meg, a szerződés természetére való figyelemmel, azonban mindenkoron a méltá-

nyosság követelményeinek szem előtt tartása mellett, nehogy viszont az adós érdeke ily esetekben kelleténél jobban háttérbe szoruljon.

1118. §.

Az összes cultur államok törvényhozási intézkedéssel biztosítják a vásár- és ünnepnap munkaszünet betartását. A vásárnapi munkaszünet kötelező előírásának elkerülhetetlen folyamánya az általános forgalom lehető megszorítása. Tekintettel arra, hogy a kereskedelmi és a magánforgalom legnagyobb részben jogügyletekből eredő szolgáltatásokból áll, a T.-nek a szolgáltatások teljesítésére vonatkozó szabálya a vásárnapi munkaszünet kellő megóvásának szükségszerű következménye.

A T. rendelkezése csupán értelmezési szabály, mert a felek szerződési szabadságát ily irányban korlátozni nem lehetséges, eltekintve azon törvényhozási intézkedésektől, a melyek a szerződéskötés lehetőségét a munkaszünet folytán bizonyos részben kizárják. A felek tehát ily értelmű megállapodás esetében vagy ha ez a körülményekből következik, vasárnapon vagy más ünnepnapon is kötelesek teljesíteni kötelezettségeiket. Ha azonban e tekintetben a felek között kétség támad, úgy a T. szerint az adós vasárnap és más államilag elismert ünnepnapon nem köteles teljesíteni, sem a hitelező a teljesítést elfogadni. Áll ez nem csak a szerződésekből folyó, hanem a törvényből vagy más jogalapból eredő kötelek teljesítésére vonatkozólag is.

A T. a tekintetben, hogy a vasárnapon kívül mely ünnepnapok azok, a melyeken a teljesítés megtagadható, állást foglalni nem akart, mert ez a kérdés a körülményektől függő változásoknak van alávetve és így az esetleges állásfoglalás a magánjogi törvénykönyv maradandóságának rovására esnék. E kérdés megoldását a T. vagy az életbeléptető törvény, vagy más külön törvény számára kívánta fentartani, a mikor is a T. azon kitétele, hogy „államilag elismert ünnepnapon“ kellőleg meghatározatnék. Kétségtelen azonban, hogy a kitétel magában foglalja az államilag statuált ünnepnapokat is, mert a statuálás az elismeréssel a kérdés tekintetében egyenértékű és megállhat az esetben is, ha az életbeléptető törvény vagy külön törvény

e tárgyban egyelőre nem intézkedik, mert a gyakorlat az eddigi törvényhozási intézkedésekben is elegendő támpontot fog nyerni a kitétel tartalmának meghatározására.

Az ünnepnapon való nem teljesítés jogosultsága szoros összefüggésben van a kötelem teljesítési helyével és így a T. szerint az adós csak azon az ünnepnapon van jogosítva a teljesítést megtagadni, vagy a hitelező azt el nem fogadni, a mely a teljesítés helyén államilag elismert ünnepnap.

A német ptkönyv (193.) szerint ez a rendelkezés nem csak a teljesítésre, hanem a jognyilatkozatokra is kivétel nélkül vonatkozik. A T. ezen álláspontot sokkal messzebb menőnek találta, semhogy annak elfogadása kívánatos és célszerű volna, mert hogy például a felmondást, vagy megintést is visszautasithassa vásár- és ünnepnapon a másik fél, az eddigi szokásokkal nagyrészt ellentétben, ennek szükségét a munkaszünet megóvása sem indokolja. A T. tehát egyezően a többi jogrendszerek erre vonatkozó rendelkezésével (K. T. 329., Apáthy terv. 236., Sv. 90., 91., P. L. R. 1. r. 3. cz. 48.), értelmezési szabályát kizárólag a teljesítésre szorítja.

A §. második bekezdése az első bekezdésben foglaltak szükségszerű folyománya. Az első bekezdés szerint ugyanis az adós vásár- és ünnepnapon nem lévén köteles teljesíteni, a hitelező pedig elfogadni, a T.-nek szükségképen azt is meg kellett határoznia, hogy a teljesítésnek mikor kell megtörténnie, illetőleg elfogadtatnia. A T. a teljesítési határidőt ily esetben egy, sőt ha a vásárnap után közvetlenül államilag elismert ünnepnap következik, két, vagy három nappal is kitolja. Az adós tehát csak a vásár- vagy ünnepnapot követő legelső köznapon köteles teljesíteni és a hitelező a teljesítést elfogadni, a nélkül, hogy ez által joghátrány érhetné őt.

1119—1125. §.

A T.-nek a határidők számítására vonatkozó rendelkezései értelmezési szabályok és lényegileg úgy a kereskedelmi törvény, mint a külföldi törvények erre vonatkozó intézkedéseivel egyezők (K. T. 328., 329. 2. és 3. p., N. 187—192., O. 902.,

Sz. 83—87., Sv. 87., 88., 93., 749., P. L. R. 1. r. 9. cz. 555., Code de proced. 1033., Code de commerce 132., S. 1130., D. 260., 261., Apáthy terv. 234., 235.).

A T. mindenekelőtt időegységnek veszi a napot az időtartam számításánál és így a civilis computationak megfelelőleg az esetben, ha a teljesítési határidő valamely napnak kezdetétől, vagy általában határozottan megjelölt naptól számítandó, a kezdő napot a határidőbe beszámítja. Arra való tekintettel ugyanis, hogy a naturalis computationak megfelelő órától óráig, vagyis az időtartam kezdő pontjától szorosan számított végpontig való meghatározás a gyakorlatban, főleg a bizonyítás tekintetében, nehézségeket idézne elő, a T. az időegységet nem töri meg, minek megfelelőleg vagy a kezdő nap be nem számításáról, vagy annak a határidőbe való beszámításáról lehet csupán szó. Az 1119. §. esetében a teljesítési határidő mindenkoron a meghatározott nap kezdetétől folyik, azt az adós ennek folytán el nem veszi, mert a kezdő nap egész terjedelmében rendelkezésére áll a teljesítés netáni előkészítésére és így ha ez a nap a határidőbe nem számíttatnék be, a kikötött időtartam a hitelező rovására ok nélkül egy nappal meghosszabbíttatnék. Az 1120. §-ban meghatározott esetben azonban már a határidő a nap folyamán beálló valamely esemény bekövetkezésének időpontjától, vagy egyáltalán valamely a nap folyamán beálló időponttól folyik és így nem lévén kizárva, hogy a meghatározott esemény, illetőleg időpont a kezdő nap végén áll csak be, ha már ez a nap is beszámíttatnék a határidőbe, a határidő viszont az adós rovására rövidülne meg egy nappal, a minek elkerülése végett a T. ez esetben a kezdő napot a határidőbe be nem számítja.

A T.-nek a határidő lejártára vonatkozó szabályai a mindennapi forgalomban bevett szokással és a czélszerűséggel indokolhatók. Egyes törvények (O. 903., P. L. R. 1. r. 3. cz. 46., 47. 9. cz., 547.) az esetben, ha a határidő napok szerint van meghatározva, jogszerzésnél elegendőnek tartják az utolsó nap kezdetének elérését, míg a kötelezettség teljesítését az utolsó nap elteltéig megengedik. A T. ezen különbség tételt nem találta szükségesnek, mert eltekintve attól, hogy a kérdésnek nem egységes megoldása bonyodalmakra adhatna okot ott, a hol a jogszerzés a kötelezettség-teljesítéssel kapcsolatos, külö-

nösen az életkor beálltához fűzött jogszerzéseknél ellenkezhethék a felek intentióival annak megengedése, hogy az illető életkorának tulajdonképeni tényleges betöltése előtt már a nap kezdetén szerezzék meg a jogot, a mi a netáni várományosokra nagy jelentőséggel bírhat. A T. szerint tehát a napok szerint meghatározott határidő az utolsó nap elteltével jár le. Ugyanez áll a hetek, hónapok, év, félév, vagy negyedév szerint meghatározott határidőnél is. Ily határidőnél a T., miután az egyhuzamban folyik, a naptár szerinti számítást írja elő, a mely a felek szándékának és a forgalomnak legjobban felel meg; másrészt nem idéz elő oly eltéréseket, mint az osztrák ptkönyv (902.), vagy a P. L. R. (1. r. 9. cz. 550.) rendelkezése, mely szerint ily esetben annyiszor 30 nap veendő, a hány hónap van, a mely számítási mód a 31-es hónapok mellett jelentékeny különbséggel jár. A határidő utolsó napjának ily esetben az utolsó hét vagy hónap azon napja tekintendő, mely a határidő kezdő napját közvetlenül megelőző nappal a hetet tekintve elnevezésénél vagy a hónapra való figyelemmel számánál fogva megegyezik, nehogy ellenkezőleg a határidő a hitelező rovására egy nappal meghosszabbítottassék; ha pedig ily nap a határidő utolsó hónapjában a számra való tekintettel nincsen, úgy daczára annak, hogy ennek folytán a határidő megrövidítettik, az időegység szem előtt tartásával a szükségszerűség folyamánya volt annak kimondása, miszerint ily esetben a határidő a hónap utolsó napjának elteltével jár le, nehogy ellenkezőleg egy négy hónapos határidő az ötödik hónap elején járjon csak le, a mi a felek megállapodásának sem felelne meg.

A félév, negyedév, félhónap, hónap kezdete, közepe és vége a forgalom mindennapi kitételei, szükséges volt ennek folytán a jogbiztonság érdekében az ily esetben irányadó lejárat napnak meghatározása. Ugyancsak a célszerűségi szemponttal és a bevett szokással indokolható annak kimondása, hogy több egész és félhónapban meghatározott határidőnél a 15 nap legvégül számítandó.

A T.-nek a határidő meghosszabbítására vonatkozó rendelkezése értelmezési szabály és kizárólag abban az esetben nyer alkalmazást, ha kétséget nem szenvedőleg a már fennállott határidő meghosszabbításáról, nem pedig egy újabb határidő megállapításáról van szó. Vonatkozik a meghosszab-

bitásra az esetben, ha a régi határidő még nem járt le és tovább folyik, és akkor is, ha az eredetileg megállapított határidő időközben már lejárt. Mindkét esetben ha a felek között kétség támad, az új határidő az eredetileg meghatározott határidő utolsó napjától folyik, ez az utolsó nap azonban az új határidőbe az 1120. §. szerint be nem számítható, mert hisz a régi határidő letelte az utolsó nap folyamán állott be és így az új határidő beszámítandó kezdő napja a következő nap.

Végül az esetre, ha a hónapok vagy évek szerint meghatározott időtartamnak nem egyfolytában kell eltelnie, a T. nem a naptár szerinti számítást vette alapul, hanem a hónapot 30, az évet pedig 365 nappal számítja, mert ily esetben nem lévén kezdő és végponttal szorosan megjelölt határidő, a naptár szerinti számítás sokkal nagyobb nehézséggel járna, mintha a felek csak bizonyos mennyiségű napot kötelesek figyelembe venni.

1126. §.

A jogbiztonság kívánja, hogy az összes előforduló határidők számítása tekintetében a T. egységes szabályokat állítson fel és a forgalom érdekeire való tekintettel egyöntetűen határozza meg azoknak a kitételeknek tartalmát, a melyek eltérően lennének a gyakorlati életben értelmezhetők.

A teljesítési határidőkre vonatkozólag a T. kimerítően rendelkezik, miután első sorban ezek birnak a leggyakorlatibb jelentőséggel; az egyöntetű rendelkezés kívánalmának megfelelően tehát ezeket a szabályokat a T. minden egyéb előfordulható határidőkre kiterjeszti. E szerint egyformán érvényesek ezek akár a jogügyletek által, akár a törvényes rendelkezéssel, vagy bírói határozattal megállapított bármilyen határidő tekintetében, de csak annyiban, a mennyiben a felek között kétség támad, vagy a kérdéses határidőre nézve a jogügylet, törvény, vagy bírói határozat másként nem intézkedett.

MÁSODIK FEJEZET.

A szolgáltatás tárgya.*

a) Bizonyos nemű dolog szolgáltatására irányuló kötelem.

1127. §.

A generikus kötelmeknél az adós kötelezettsége határozatlan a kötelem létesítése alkalmával a szolgáltatás, vagyis a kötelem tárgya tekintetében, miután a szolgáltatandó tárgy bizonyos neme lett csupán megállapítva, a nélkül, hogy a kötelem egyedileg meghatározott tárgyra concretizálódna. Eme kötelmek szabályozásánál a T. mellőzte azokat, a melyek nem testi dolog szolgáltatására irányulnak, mert habár az ily generikus kötelmek érvényessége sem tagadható, a napi forgalomban oly elvértve jelentkeznek és esetről-esetre annyira sajátos természetűek, hogy az általános szabálynak ezen szórványos esetekre való kiterjesztése részint felesleges, részint ép az illető kötelmek különleges természetével nem lenne összeegyeztethető. A T. szabálya e szerint kizárólag a dolog szolgáltatására irányuló generikus kötelmekre vonatkozik, a magánjogi törvények erre vonatkozó rendelkezéseivel egybehangzóan (N. 243., C. 1246., Ol. 1248. S. 1167., Sz. 696., P. L. R. 1. r. 5. cz. 275., Z. 985., Sv. 81., D. 240., B. 263., K. T. 321., Apáthy terv. 208.).

Az u. n. vegyes generikus kötelmek, vagyis azon kötelmek

* V. ö. O. 429., 906., 980., 989., 994., 995., 998., 1304., 1323., 1324., 1330., 1373., 1374., N. 232—240., 243—260., 262—264., 447., Sz. 124., 136—138., 204., 665., 668., 677., 679., 687., 688., 697., 699., 700., 1394., P. L. R. 1. r. 5. cz. 362., 363., 274. 275., 6. cz. 1—21., 78., 80., 11. cz. 128., 785., 786., 787., 791., 818., 819., 840., 841., 14. cz. 133., 184., 186., 187., 189., 190., 193., 194., 17. cz. 220., 21. cz. 254., Sv. 51., 55., 81., 82., 97., 116., 203., 204., 334., 335., C. 1153., 1190., 1246., 1895., 1907., 2018., Ol. 1151., 1153., 1178., 1248., 1822., 1831., 1832., 1904., S. 1106., 1108., 1132., 1133., 1136., 1167., 1170., 1756., 1828., Z. 981., 985., 986., 997., 998., 1118., 1444., 1827., 1832., 1833., 1840., 1841., D. 7—10., 41., 212., 221., 222., 240., 247., 251., 269., 270., 271. 430., B. 52., 68., 73., 88., 160., 250., 251., 260., 261., 263., 296., 629—631., Apáthy terv. 5—7., 181., 190., 191., 208., 218., 224., 360., K. T. 281—286., 321., 324. 326.

tárgyában, a hol a szolgáltatás tárgya bizonyos mennyiségű fajlag is megjelölt dolgokkal van meghatározva, így 10 csikó a mondott ménesből stb., a T. nem tartotta szükségesnek intézkedni, miután esetről-esetre lesz elbirálandó, vajjon a kérdéses jogviszony vagylagos kötelem-e, avagy generikus és így az ezekre nézve mondott szabályok egyike lesz a vegyes generikus kötelemre is alkalmazandó az eset körülményei szerint.

Az 1127. §. azt a rendszerinti esetet tartja szem előtt, midőn az adós van jogosítva kiválasztani azt az egyedi dolgot, a melylyel generikus kötelezettségét teljesíti. A T. nem kívánta ugyan kizárni annak lehetőségét, hogy generikus kötelelemnél is ez a választási jog a hitelező vagy a szerződésen kívül álló harmadik személy részére köttessék ki, de ezen anomal esetekre általános szabály fel nem állitható. A gyakorlat, ha ily eset felmerül, a 964. és 966. §-okban azok eldöntésére elegendő támpontot fog találni.

Az adósra, a ki a jelen §. értelmében egyedileg meg nem határozott bizonyos dolog szolgáltatására van kötelezve, a 964. §. szabálya nem nyer alkalmazást, mert ő nincs kötelezve a szolgáltatandó egyedi dolog meghatározására, illetőleg a kiválasztásra, hanem kizárólag a szolgáltatásra és így a választás tárgyában jognyilatkozatot sem köteles tenni. Abból kifolyólag, hogy a választás ténye az adósnál teljesen reá bízott szabad cselekmény, a generikus kötelmek legnagyobb részénél a kiválasztás és így a kötelem concretizálódása nem bir gyakorlati jelentőséggel, sőt nagy részben különválva nem is jelentkezik. Az adós ugyanis a T. álláspontja szerint nem lévén köteles a választás tárgyában jognyilatkozatot tenni, a választást a teljesítés idejéig bármikor eszközölheti, a minek szükségszerű folyamánya, hogy a teljesítés előtt a generikus kötelem nem is változik át a hitelezőre nézve egyedileg meghatározott tárgyú kötelemmé, még akkor sem, ha az adós a választást már jóval a teljesítés előtt — akár a hitelező tudomása szerint is — megejtette, de teljesítés gyanánt még fel nem ajánlotta a kiválasztott dolgot. Ezen már általa kiválasztott dologgal tehát az adós szabadon rendelkezhetik a teljesítés idejéig, ezt ki is cserélheti, viszont őt terheli a kárveszély is a teljesítésig, illetőleg a hitelezőnek késedelembe jutásáig (1198. §.), a mi indokát egyébként a generikus kötelem jogi természetéből

folyó ama követelményben leli, hogy az adóst nem lehet korlátozni abban, hogy a teljesítés idejéig ne gyakorolhassa szabadon és belátása szerint választási jogát és a kötelem concretizálódásának a teljesítés előtt való lehetőségével megköttessek, a mi által a választásra engedett idő is illusoriussá válnék.

A generikus kötelem ezek szerint csak a teljesítés pillanatában concretizálódik egyedileg meghatározott tárgyú kötelemmé, miután pedig e pillanatban meg is szűnik, tulajdonképen külön concretizálódásról a generikus kötelmek legnagyobb részénél nem is lehet szó, minek folytán a T. nem is látta szükségesnek külön szabály felvételét arra vonatkozólag, mikor változik át a generikus kötelem egyedileg meghatározott tárgyú kötelemmé.

Végül a T.-nek az a rendelkezése, hogy az egyedileg meg nem határozott bizonyos nemű dolog szolgáltatására irányuló kötelemnél az adós az illető nemből középfa ju és minőségű dolgot köteles szolgáltatni, a forgalom mai követelményében és az általános szokásban leli indokát. A római jog (52. D. mandati 17. 1.) szabályának megfelelőleg az adós a legrosszabb minőséget is szolgáltathatta; az összes modern törvények (l. a fennebbi idézést), ugy szintén a K. T. 321. §-a szakítottak ezzel a felfogással, a mit magáévá tett a T. is, miután már az 1107. §-ban felállított tétel, hogy az adósnak ugy kell teljesíteni, a mint azt a jóhiszeműség megkívánja, ellenkezik annak megengedésével, hogy az adós választásával a hitelező rovására visszaéljen.

A középfa ju és minőség tekintetében egyedüli kivételt a T. 1902. §-a statuál, a mikor megengedi, hogy a generice megjelölt hagyománynál első sorban a hagyományos viszonyainak megfelelő dolog szolgáltatandó és csak ha ez meg nem határozható, áll az 1127. §. szabálya.

1128. §.

A generikus kötelemnél az adós kötelezettsége abból áll, hogy a középfa ju és minőségű dolgot a teljesítési helyen szolgáltatassa. Mihelyt ezen kötelezettségének megfelelt, tehát szolgáltatott, ennek szükségszerű folyamánya a kárveszély viselése

alul való mentesülés. Ha a hitelező a megállapított teljesítési helyen nem akarja átvenni a szolgáltatott dolgot, hanem azt kívánja az adóstól, hogy az azt a teljesítési helytől különböző helyre küldje, oly szolgáltatást kíván, a mely a felek között létesült generikus kötelemből már nem folyik és így ha az adós ezen kívánságot teljesítvén, az elküldéssel nem mentesülne a kárveszély viselése alól, ez az őt terhelő kötelezettségnek jog-alap nélküli kibővítése és a hitelező javára szolgáló alaptalan megterheltség lenne. Erre való tekintettel a T. az összes ide vonatkozó törvényes rendelkezésekkel egyezően (N. 447., O. 429., Sz. 204., P. L. R. 1. r. 11. cz. 128., Z. 1444., Sv. 203., 204., D. 430., B. 296., K. T. 344., Apáthy terv. 360.) az adóst ez esetben az elküldés pillanatától kezdve mentesíti a kárveszély viselése alól és azt a hitelezőre hárítja, annak dacára, hogy ez a kiválasztott dolgot még át nem vette.

A §-ban szabályozott esetben a dolog a teljesítési helytől különböző helyre lévén küldendő, az adós azon személy megválasztásában, a kivel a dolgot el akarja küldeni, a kötelezettség-teljesítés általános szabályának megfelelően, a rendes ember gondosságával tartozik eljárni (1162. §.); felel tehát e tekintetben a szándékért és gondatlanságért. Ha az adós eme kötelezettségének eleget tett, úgy az elküldés szükségszerűen megtörténtnek tekintendő azon időponttól kezdve, hogy a szállítással megbízott személy vagy vállalat a dolgot átvette, miután a hitelező érdeke a kellően megválasztott személy vagy vállalat felelősségével védve van; így mi sem akadályozza, hogy ez az időpont legyen az adósra nézve a kárveszély viselésének határa.

Ezen általános szabály mellett annak meghatározását, hogy a szállítás módjára vonatkozólag a hitelező által adott netáni utasítás betartása, vagy a szállításnak félbeszakítása mily befolyással van az adós kárveszély mentesülésére, a T. a kötelmi jog különös részébe utalja (1401. §.).

Az 1228. §. első bekezdésének szabálya nem alapszik azon a felfogáson, mintha az említett esetben a generikus kötelem már az elküldés tényével az elküldött dologra concretizálódna. Az elküldés nem teljesítés, mert a teljesítés oly esetben, midőn dolog adandó át, a hitelező részéről való elfogadást feltételez; a generikus kötelem pedig, mint fentebb említve volt,

a T. felfogása szerint csak a teljesítéssel concretizálódik. A hitelezőnek akkor is, ha az adós már bizonyos dolgokat elküldött neki oly czélból, hogy azokkal vele szemben fennálló kötelezettségét teljesítse, nem arra van joga, hogy épen ezen egyedi dolgoknak, hanem arra, hogy a kötelemnek megfelelő minőségű dolgoknak szolgáltatását követelje. Ehhez képest az elküldéssel még nem is szűnik meg okvetlenül az adósnak az a joga, hogy az elküldött dolgokat, a mennyiben azokról még rendelkezhetik, más kötelemszerű dolgokkal helyettesítse. Mint-hogy azonban a hitelezőnek abból az okból, mert a teljesítésre szánt dolgok az ő kívánatára küldettek a teljesítési helytől különböző helyre, az elküldés időpontjától fogva azok tekintetében viselnie kell a kárveszélyt, és mivel ennek természetsszerű folyamánya, hogy viszont az elküldött dolog hasznai s az azokkal kapcsolatos minden előny ugyanettől az időponttól fogva szintén őt illetik, ebből önként következik, hogy az adós az elküldés után e dolgokat csak abban az esetben helyettesítheti más megfelelő dolgokkal, ha ez által a hitelező érdekeit nem sérti (1128. §. III. bek.). E helyettesítési jog feltétlen kizárását sem a T. által elfoglalt elvi álláspont nem teszi szükségessé, sem gyakorlati szempontok nem javasolják. Ellenkezőleg, ha az adós helyettesítési joga oly esetben is ki volna zárva, midőn a hitelezőre nézve teljesen közömbös, hogy ezt vagy azt a dologegyedet kapja-e, ez a hitelezőnek módót nyujtana rosszakaratu bosszantásokra és a kötelezettség aluli ok nélküli kibuvásra.

Ugyanily helyzetbe jutna az adós a hitelező elfogadási késedelme esetében is. A ius variandi megvonása esetében az esetleg károsodásnak is kitett dolgot ki nem cserélhetné, holott minden pillanatban módjában állana a hitelezőnek egy teljesen ugyanolyan más dolgot szállítani és ezzel mindkét fél meg lenne óvható a bekövetkező károktól.

Erre való tekintettel a T. egyrészt megadja az adósnak a ius variandit arra az esetre, ha a dologgal még rendelkezik a szállítás közben, másrészt felállított szabályával megóvjja a hitelező érdekeit is, mert a ius variandi korlátlan gyakorolhatása esetében viszont a hitelező kárára üzérkedhetnék az adós, a mennyiben az ő veszélyére szállított dolgot másoknak adhatná akkor is, ha ez a hitelező érdekét sértené. A T. ennek követ-

keztében a *ius variandi* gyakorlását csak akkor engedi meg, ha az adós ez által a hitelező érdekeit nem sérti. Mihelyt tehát a hitelezőnek jog által védhető bármilyen érdekében áll, hogy az adós által eredetileg kiválasztott dolgot kapja meg, így ha a kicserélés folytán elesnék a kiválasztott dolog hasznától vagy növekednék reá nézve az újonnan kiválasztott dolog szállításkor a kárveszély stb., az adós az eredetileg kiválasztott dolgot az elküldés időpontja után még akkor sem cserélheti ki, ha az rendelkezése alatt van.

b) V a g y l a g o s k ö t e l e m.

1129. §.

A vagylagos kötelemnél a szolgáltatás, ép úgy mint a generikus kötelemnél, a kötelelem keletkezése alkalmával határozatlan, csak hogy míg a generikus kötelemnél a határozatlanság nagyobb, a mennyiben a szolgáltatandó dolognak csupán neme van megjelölve, a vagylagos kötelemnél a határozatlanság szűkebb körre szorítkozik, mert több szolgáltatás egyedileg is meg van jelölve és a választási jog kizárólag ezen megjelölt szolgáltatások egyikére irányulhat. A vagylagos kötelemnél tehát a megjelölt szolgáltatások mindegyike a kötelelem keletkezésétől kezdve benn van a kötelemben a választás megajtáséig, a mikor is a kötelelem már kizárólag a választott szolgáltatásra irányul.

A vagylagos kötelelem bármilyen szolgáltatásra irányulhat, ellentétben a generikus kötelelemmel, a hol a kötelelem tárgya csak testi dolog lehet és a szolgáltatás tartalmát érintő bármilyen eltérés vagylagosságot involvál. Így vagylagos a kötelelem, ha a szolgáltatás tárgya különböző, akár fajilag, akár egyedileg és a megjelölt tárgyak közül csak az egyik vagy csak a másik szolgáltatandó, esetleg különböző személyes szolgálat teljesítendő, a melylyel kapcsolatban a jogügylet többi része akármelyik tárgy választása esetében is változatlan maradhat, esetleg azonban a megállapodás értelmében a tárgyak szerint a teljesítés helye és ideje tekintetében is változhat.

De a vagylagos kötelelemre vonatkozó szabályok lesznek alkalmazandók akkor is, ha a szolgáltatásnak azonos a tárgya és

csakis a szolgáltatás ideje vagy helye különböző, mert az esetben, ha ugyanazt a lovat az eladó a szerződéskötés helyén, vagy a vevő lakhelyén adhatja át, vagy 500 frtot a kölcsönvételtől 30 nap múlva vagy egy év múlva fizethet vissza, nem mondható azonos, hanem kétféle szolgáltatásnak, a mely vagylagosan lett kötelezve.

Azt a határozatlanságot, a mely a szolgáltatás tekintetében a vagylagos kötelem keletkezésekor fenforog, a választás gyakorlása szünteti meg. A választási jog megilleteti az adóst vagy a hitelezőt, sőt a kötelmen kívül álló harmadik személyt is. Tekintettel azonban arra, hogy a választási jognak harmadik személy részére való fentartása csak kifejezett szerződéses megállapodás esetében lehetséges és a gyakorlatban a ritkább esetek közé tartozik; a hitelezőről pedig ép úgy, mint a generikus kötelemnél, jogosan feltehető, hogy reá nézve egyenértékű, bármelyik szolgáltatást teljesíti is az adós, a T. értelmezési szabályként kimondandónak találta, a vonatkozó törvényekkel egyezően (N. 262., O. 906., C. 1190., Ol. 1178., S. 1132., Sz. 697., P. L. R. 1. r. 5. cz. 274., Z. 986., Sv. 82., D. 7., B. 250., végr. törvény 219., Apáthy terv. 5.), hogy kétség esetében a választási jog az adóst illeti és így ő egyéb rendelkezés hiányában bármelyik szolgáltatást joghatályosan teljesítheti.

Akár az adóst, akár a hitelezőt illesse adott esetben a választási jog, ez magának a jogviszonynak alkotó eleme és így nem tekinthető sohasem a szerződő felek egyikét megillető személyes jogosítványnak; minek következtében bármelyik szerződő félre nézve álljon is be a jogügyletben jogutódlás, a választási jog megilleti az erre jogosított fél jogutódját is. Módosul a kérdés, ha a választási jog a jogügyleten kívül álló harmadik személyt illeti, mert ez esetben a felek személyes bizalma folytán kijelölt harmadik jogutódjának a választásra való jogosultságáról nem lehet már szó és így a harmadik személynél a választás mindenkoron csak személyesen gyakorolható jogosítványnak tekintendő.

1130. §.

A vagylagos kötelemnél a szolgáltatás megjelölésére jogosított fél egyoldalú jognyilatkozattal gyakorolhatja ebbeli jogát,

a melyet a másik félhez kell intéznie, az esetben, ha vagy az adós vagy a hitelező a jogosított; míg ha harmadik személy részére tartatott fel ez a jog, ez a szolgáltatás megjelölésére irányuló jognyilatkozatát bármelyik szerződő félhez intézheti (966. §.).

A választásra vonatkozó jognyilatkozat hatályosságához szükséges, hogy a másik fél a jognyilatkozatot megkapja, a mi általános szabály hiányában a 934. §. indoklásánál mondotakból is következik; mindaddig tehát, míg a jognyilatkozatot a másik fél önhibáján kívül meg nem kapja, a vagylagos kötelelem nem alakul át egyedileg meghatározott szolgáltatásra irányuló kötelemmé. A választási jog azonban nem kizárólag jognyilatkozat útján gyakorolható, hanem azt pótolhatja oly cselekmény véghezvitele is, a melyből rendes körülmények között a másik fél felismerheti, hogy a jogosított melyik szolgáltatás teljesítését kívánja, mert a jognyilatkozat formájához való szigorú ragaszkodás, habár talán sok vitának elejét is venné. másrészt a forgalmat legtöbb esetben annyira megnehezítené, hogy annak kimondása nem mutatkozik célszerűnek.

A cselekménynek közelebbi meghatározását, a mely a jognyilatkozatot pótolhatja, a T. a gyakorlat számára tartja fenn. miután erre vonatkozó általános criterium kimondása alig volna lehetséges; kétségtelen azonban, hogy a kérdéses cselekménynek kellő támpontot kell nyújtania a választásra jogosult fél akaratelhatározásának felismerhetésére.

Az esetben, ha a vagylagos kötelemben több hitelező vagy több adós van, vagy pedig a választási jog több a jogügyleten kívül álló személyre van bízva, úgy a több személy választási jogának érvényéhez kétség esetében egyhangúság szükséges (967. §.). Szükséges tehát, hogy a jogosítottak valamennyien nyilatkozzanak és ha a másik részen is több személy van, úgy valamennyivel szemben, mert ellenkező esetben a jognyilatkozat nem fog joghatálylyal birni. Az activ egyetemlegesség esetére nézve ez alól kivételt állit fel az 1206. §.

A választási jog a vagylagos kötelemnél, ellentétben a generikus kötelemmel, különváltan jelentkező a teljesítéstől, ennek szükségszerű folyamánya, hogy a vagylagos kötelelem az érvényes választás megtörténtének pillanatában és nem csupán a teljesítés alkalmával concretizálódik a választott szolgálta-

tásra s így ettől kezdve egész a teljesítésig már egyedileg meghatározott szolgáltatásra irányuló kötelemmel állunk szemben. (V. ö. N. 263., O. 906., S. 1133., 1136., Sz. 699., D. 8., 9., B. 260., 261., Apáthy terv. 6. egyező szabályozásával.) Tekintettel azonban arra, hogy a vagylagos kötelemnél a megjelölt valamennyi szolgáltatás már a jogügylet keletkezésénél benn van a kötelemben, okozatszerű folyomány volt annak kimondása, hogy a választás megtörténte után a jogviszony a jövőben akként bírálendő el, mintha a jogviszony keletkezésétől kezdve ezen választott szolgáltatásra irányult volna, annál is inkább, miután a választás megtörténtével az eredetileg szintén kötelezett, de nem választott szolgáltatások kiszabadulván a kötelemből, az egész folyamatában nem is koncentrálódhatik másra, mint a választott szolgáltatásra. A választás után tehát a vagylagos kötelem összes joghatálya megszűnik és a vagylagos kötelemben jelentkező specialis kötelemre vonatkozó általános szabályok nyernek esetről-esetre alkalmazást, még pedig visszahatólag és oly módon, mintha a kérdéses jogviszonynál vagylagosság fenn sem forgott volna.

Vége az esetben, ha a vagylagos szolgáltatások közül az egyik már kezdettől fogva lehetetlen vagy a kötelem létesítése után válik lehetetlenné, a felek közötti jogviszony megoldásánál a T. 1172. §-ának szabálya lesz alkalmazandó.

1131. §.

A vagylagosan megjelölt szolgáltatások kiválasztása kizárólag joga az illető félnek, de nem egyuttal kötelessége is, minek következtében a másik fél a választásra jogosultat nem is kényszerítheti ebbeli jogának gyakorlására. Tekintettel azonban arra, hogy a másik félnek fontos érdeke rejlik a szolgáltatás tekintetében fenforgó határozatlanság megszüntetésében és megfelelő intézkedés hiányában ezen érdeke kellő oltalomban nem részesülvén, ez a jogbiztonság ártalmára válnék, a T. szükségesnek találta erre vonatkozó, a mai joggyakorlattal is egyező rendelkezés felvételét. A T. azonban szabályozásánál azokat a gyakorlatban leginkább előforduló vagylagos köteleket tartotta szem előtt, a midőn a választási jog vagy az adóst vagy a hitelezőt illeti, annál is inkább, mivel ennek

daczára az általános szabályok mellett az esetben sem állana elő jogbizonytalanság, ha a választásra harmadik személy jogosult.

Ha a vagylagos kötelelemnél az adóst illeti a választási jog, ugy ezt akkor sem veszíti el, ha késedelembe esik, mert ellenkezőleg szerződésileg biztosított jogától fosztatnék meg, ami a késedelembe jutásnak nem lehet következménye. Nehogy azonban a hitelezőt ezzel jogának érvényesítésétől elzárhassa, a hitelező vagylagos szolgáltatásra perelheti az adóst és az ítélet marasztaló része is vagylagosan szól. Az adós még ezután is bármelyik szolgáltatást teljesítheti s így jogával még ekkor is élhet. Nem-teljesítés esetében a végrehajtás folyamán a vagylagosság már szükség nélküli bonyodalmakat idézne elő, a mennyiben a végrehajtató abban a bizonytalan helyzetben lenne, hogy nem tudná mire vezesse a végrehajtást; az elmarasztalt adósnak ennek folytán a T. szerint legkésőbb a jogerős ítéletben meghatározott teljesítési idő alatt kell választási jogát gyakorolnia. Ha az adós még ezen idő alatt sem gyakorolja jogát, ugy a választási jog a határidő elteltével a kötelemben álló másik félre, vagyis a hitelezőre száll át és így ez a végrehajtást már tetszése szerint bármelyik szolgáltatásra nézve kérheti.

A német ptkönyv 264. §-a szerint az adós még a végrehajtás folyamán is mindaddig gyakorolhatja jogát, a míg a hitelező egészben vagy részben tényleg ki nem elégítettett; a T. azonban ezt nem találta elfogadhatónak a végr. törvény 219. §-ával egyezően, mert eszközt látott ebben a hitelező ok nélküli boszantására és nem talált okot arra, hogy a hanyag adós joga indokolatlan mulasztás esetében is a végső pontig oltalmaztassék.

Ugyanaz az érdek, a mely a hitelezőnél fenforog a szolgáltatás határozatlanságának eloszlatásában, megvan az adósnál is az esetben, ha a hitelezőt illeti a választás joga. Abból kifolyólag, hogy a hitelező sem kényszeríthető a választási jog gyakorlására és így viszont ő az adóst tartós bizonytalanságban tarthatná a teljesítést illetőleg, a T. miután ez esetben perlésről és marasztalásról nem lehet szó, ha a hitelező elfogadási késedelembe van (1193., 1194. §-ok), az adósnak megadja a jogot, hogy a választási jog gyakorlására záros határidőt tűzzön ki. Az adós által kitűzött határidő megszabása

nincs az adós tetszésére bízva, hanem a határidőnek megfelelőnek, vagyis olyannak kell lennie, a melyen belül a hitelező választási jogát nehézség nélkül gyakorolhassa is. Ha ez a megfelelő határidő eredménytelenül telik el, tehát a hitelező még ezen belül sem gyakorolja jogát, úgy akként, mint az előző esetben, a választási jog a hitelezőről átszáll a másik szerződő félre, vagyis az adósra, a ki ezután már joghatályosan felajánlhatja a hitelezőnek a vagylagos szolgáltatások bármelyikét.

Ha a vagylagos kötelemnél a választási jog a kötelmen kívül álló harmadik személyt illeti, úgy a kérdés a 966. §. szerint lesz megoldandó.

Felmerülhet az a kérdés, hogy miután az 1131. §. kizárólag ítéletről szól, mi lesz irányadó, ha a vagylagos kötelem u. n. végrehajtható közokiratba lett foglalva, miután itt nem szükséges előzetes marasztalás és így nem lehetséges a választási jog gyakorlására szükséges határidő kitűzése sem. A kérdés csak akként oldható meg, hogy ez esetben a közokirat nem lesz végrehajtható, mert több szolgáltatás lévén választható, a teljesítési kötelezettségnek a végrehajthatóság szempontjából szükséges kétséget nem engedő meghatározása hiányzik, vagyis az 1874: XXXV. t.-cz. 111. §.-ának megfelelőleg a szolgáltatás megjelölése nem szabatos és így a kötelezett a 113. §. e) pontja alapján az elrendelt végrehajtást joghatályosan kifogásolhatja. De ettől eltekintve, annak megengedése, hogy a közokirat ez esetben is végrehajtható legyen, ellenkeznék a vagylagos kötelem jogi természetével, mert ilyképen az adós késelelembe jutása elegendő volna szerződésileg biztosított választási jogának megszűnésére; másrészt nem érvényesülne a T. említett intentiója, hogy a végrehajtás stadiumában már nem lehet vagylagos kötelemről szó, miután ez szükség nélküli nehézségeket idézne elő.

c) Pénztartozás. Kamat.

1132., 1133. §§.

A pénzösszeg fizetésére irányuló kötelmek, vagyis az u. n. pénztartozások a közforgalomban annyira tulnyomó számban

jelentkeznek, hogy ezen kötelmek specialis természetére való tekintettel a T. szükségesnek találta ezekre vonatkozó külön szabályok felvételét, annál is inkább, mert az általános szabályok azoknak elbírálására megfelelő alapot nem nyujtanának.

A T. mindenekelőtt annak szem előtt tartásával, hogy kizárólag a hazai jogterületen előforduló jogviszonyok megoldására hivatott, csakis a belföldön fizetendő pénztartozásokat szabályozza és habár szabálya a külföldön fizetendő pénztartozásokra is hasonszerűen alkalmazható, ezek elbírálását első sorban a nemzetközi magánjog szabályainak tartja fenn.

Az 1132. §-ban kimondott szabály dispositiv természetű, a felek tehát attól eltérőleg intézkedhetnek. Így mindenekelőtt a nemzetközi forgalomra való tekintettel érvényesen kiköthetik, hogy a külföldi pénzürtékben meghatározott pénztartozás külföldi pénzürtékben fizetessék a belföldön is, a mely esetben a szerződésben meghatározott külföldi értéktörvények szerint lesz eldöntendő, miként teljesítse az adós kötelezettségét, vagy pedig a teljesítés megfelelő-e. Ha azonban ily kifejezett rendelkezés, illetőleg megállapodás a felek között nem történt, eltekintve attól, hogy az adós akkor is akadálytalanul fizethet külföldi értékben, ha ez reá nézve megfelelőbb, a T. azon szabálya, hogy ilyenkor a külföldi pénzürtékben meghatározott pénztartozás belföldi pénzürtékben is teljesíthető, részint abban találja indokát, hogy ily esetben jogosan feltehető, hogy a hitelezőnek nincs különös érdeke a külföldi értékben való teljesítésben és így a szabály csak a forgalom könnyítésére szolgál; részint a valutatörvények azon általános rendelkezésének folyamánya, hogy belföldön az országos pénzürtékekben mindenki köteles fizetést elfogadni.

A T. annak meghatározását, hogy milyen belföldi pénzürtékben teljesíthet joghatályosan az adós, nevezetesen, vajjon az egyes értékek névértéke, árfolyamszerű értéke, vagy érczéértéke szerint, a valutatörvények számára tartja fenn.

Ha a külföldi pénzürtékben meghatározott szolgáltatás belföldi pénzürtékben teljesíttetik, a belföldi pénzürték összegének meghatározása végett a külföldi pénzürték átszámítása válik szükségessé. Arra való tekintettel, hogy a jogügyletből eredő jogviszonyok elbírálásánál a jogügylet teljesítési helyének szabályai mérvadók és a pénztartozásnál a fizetés helye

nem mindig azonos a teljesítés helyével (1113. §.), a T. eltérőleg a német ptkönyv intézkedésétől (244.), az átszámitásnál azt az árfolyamot veszi tekintetbe, a mely a fizetés idejében a kötelem teljesítési helyén és nem a fizetés helyén, vagy ha a teljesítés helyén nincs árjegyzés, a teljesítési helyhez legközelebb fekvő belföldi tőzsde helyén fennáll.

A forgalom gyakori esetei közé tartozik, hogy a felek bizonyos pénznemet meghatároznak azzal, hogy a pénztartozás csakis ezen pénznemben teljesíthető. Az ily megállapodás jogérvényességét az összes vonatkozó törvények elismerik. (N. 245., O. 989., C. 1895., Ol. 1822., S. 1170., Sz. 668., P. L. R. 1. r. 11. cz. 787., 791., Sv. 97., D. 247., B. 88. Apáthy terv. 218.). A pénztartozásnak ily megszorítása a kötelemnek ebbeli jellegét meg nem változtatja; az adós tehát köteles a megállapított akár belföldi, akár külföldi pénznemben teljesíteni, feltéve, hogy a kérdéses pénznem nem tiltott, mert ez esetben a szerződés semmis (955. §.). Abból, hogy a felek ilyennemű megállapodása a pénztartozás ebbeli jellegét meg nem változtatja, szükségszerűen következik, hogy az esetben, ha a kikötött pénznem a pénztartozás lejártakor nincs már forgalomban és így a teljesítés a kikötött módon lehetetlenné válik, az adós kötelezettsége alól nem szabadul, mert csak részleges lehetetlenülésről van szó, hanem egyedül a pénztartozásnak a kikötött pénznemre való korlátozása válik hatálytalanná.

Annak daczára azonban, hogy a meghatározás hatálytalanná válik, az így kötött pénztartozás még ezután is különbözik a többi pénztartozástól, miután a szerződő felek akarata a lehetőség szerint fentartandó lévén, a hitelezőnek az az érdeke, hogy ne bármilyen pénznemben kapja meg követelését, továbbra is méltánylást igényel.

Erre való figyelemmel a T. eltérőleg az idézett törvények intézkedésétől, mely szerint a mellékkikötés lehetetlenülése után a tartozás átalakul közönséges pénztartozássá és akként teljesítendő, mintha a pénznem nem is lett volna meghatározva, a fizetést abban a pénznemben mondja teljesítendőnek, a mely pénznem a kikötött helyébe lépett, mert habár a hitelező nem is ebben a nemben kívánta a fizetést, sokkal inkább feltehető, hogy a kikötött pénznemet pótló pénznemben való fizetés

érdekeinek megfelel, mintha az adós bármelyik belföldi pénzértékben teljesíthetne.

A T. szerint a mellékkikötés hatálytalanulása csak az esetben állhat be, ha a kikötött pénznem nincs már forgalomban. Ezen kitétel alatt a kikötött pénznemnek a forgalomból való hivatalos kivonása értendő, vagyis az, hogy az illető pénznem megszűnt törvényes fizető eszköz lenni. Ezután tehát az adós a kikötött pénznemben még akkor sem köteles teljesíteni, ha az utánjárás mellett még be lenne szerezhető.

Ha a kötelezett pénznemnek a forgalomból való kivonása folytán a tartozás a helyébe lépett pénznemben teljesítendő, mindenképp a pénztartozás értéke állapítandó meg, hogy a hitelezőnek követelése az új pénznemben ki legyen fejezhető. Erre vonatkozó intézkedés felvételét a T. nem tartotta szükségesnek, mert a valutatörvények minden esetben pontosan meg fogják jelölni a forgalomból kivont pénznemnek a helyébe lépett új pénznemhez való értékviszonyát és így a hitelező követelése is ennek alapján minden nehézség nélkül meg lesz állapítható.

Az esetben, ha a forgalomban nem levő pénznem helyébe semmiféle pénznem sem lépett, a tartozás megállapítása a valuta-törvények alapján már nehézségekbe ütköznék, mert a kötelezett pénznem névértéke vagy árfolyamszerű értéke sok esetben nem is lenne megállapítható. Ennek elkerülése végett a T. célszerűbbnek vélte a tartozás értékének megállapításánál egyedül a kötelezett pénznem fémértékét venni alapul, a mely szerint a pénztartozás értéke megállapíttatván, ezután már bármely országos, tehát törvényesen elismert és fizetésnél kötelező pénznemben teljesíthető a fizetés.

Arra vonatkozó specialis intézkedés felvételét, mi legyen irányadó, ha az adós bizonyos megjelölt pénznemből meghatározott darabszám szolgáltatására kötelezte magát, a T. nem találta szükségesnek, miután ez esetben már nem lehet pénztartozásról, hanem közönséges generikus kötelemről szó és így az erre nézve fennálló szabályok szerint ez a jogviszony is meg lesz oldható.

1134., 1135. §§.

A kamattartozás járulékos természetű; mindenkoron főkötelezettséget tételez fel, vagyis a tőke visszaadására irányuló

követelést, mert e nélkül kamattartozás nem keletkezhetik. Megállhat-e ennek daczára a kamattartozás a főkötelezettség megszűnése esetében is, a kamattartozásnak a főkötelezettséghez való viszonya szerint igazodik; kétségtelen azonban, hogy a főkövetelés megszűnésével megszűnik a kamatfizetési kötelezettség is. Ezen alapszik a T. 1284. §-ának vélelme is, mely szerint a tőke kötelezettség fentartás nélküli nyugtatása esetében a járulékok is kiegyenlítetteknek veendőek. Mindez azonban nem akadályozza, hogy a kamatok önállóan is ne legyenek követelhetők, mert a kamat formai érvényesítése független lehet a főkövetelés érvényesítésétől. Daczára azonban a kamattartozás accessorius jellegének, a kamatfizetési kötelezettség magától sohasem áll be és sohasem vélelmezendő, hanem csak akkor lehet kamattartozásról szó, ha azt a felek határozottan kikötötték, illetőleg a felek ebbeli szándéka a körülményekből világosan következik, vagy ha törvényes rendelkezés a kamatfizetési kötelezettséget megállapítja.

Sok esetben azonban a felek a kamatfizetési kötelezettséget kétséget nem szenvedőleg megállapítják, a nélkül, hogy ezzel egyidejűleg a kamatlábat is meghatároznák. A törvényes rendelkezés és így maga a T. is több helyen világosan kimondja, hogy az adott esetben kamat fizetendő, de ezzel egyidejűleg nem rendelkezik a kamatláb nagyságáról. Mindezekre való figyelemmel a T. szükségesnek tartotta olyan általános szabály felvételét, mely dispositiv jellegénél fogva mindazokban az esetekben, mikor erre vonatkozó intézkedés nem történt, a fizetendő kamatok nagysága tekintetében zsinórmértékül szolgáljon. A T. szerint az összes magánjogi törvényekkel (N. 246., O. 995., C. 1907., Ol. 1831., S., 1108., Sz. 677., P. L. R. 1. r. 11. cz. 840., 841., Z. 1118., Sv. 334., D. 251., B. 629., Apáthy terv. 224.), úgy szinte eddigi hazai jogunkkal egyezően, ilyenkor a kamatok a törvényes kamatláb szerint számítandók, mivel ennél úgy az adós, mint a hitelező érdeke egyenlően mérlegeltetvén, jogosan feltehető, hogy miután a felek, noha módjukban állott volna, erről nem intézkedtek, ettől eltérni nem is szándékoztak.

Az idézett törvények hason intézkedésükkel kapcsolatosan egyidejűleg 4 (N., O.), 5, (C., Ol.) illetőleg 6 (S.) ‰-ban meg is állapítják a törvényes kamatlábat. A T. ezen álláspontot

nem találta elfogadhatónak, miután a törvényes kamatláb megállapításánál első sorban gazdasági, pénzügyi és forgalmi érdekek veendőik figyelembe, miután pedig ezen érdekek gyors és gyakori változásnak vannak kitéve, a melylyel ellentétben a kamatláb meghatározása nem lehet állandó, hanem hogy ugy az adós, mint a hitelező érdeke között helyes középérték legyen, azokkal párhuzamban kell változnia, a T. sokkal helyesebbnek és célszerűbbnek vélte annak meghatározását gyorsabban hozható külön törvény számára fentartani, mint hogy a leendő magánjogi törvénykönyv rendszerébe beillesztve annak szükséges maradandóságán részt üssön.

A törvényes kamatláb érvényes jogunk szerint (1895: XXX. t.-cz.) 5⁰/₀; 1895: XXXVI. t.-cz. 3. §-a szerint a váltókövetelésnél pedig 6⁰/₀.

Ép annak szem előtt tartásával, hogy a törvényes kamatláb lehetőleg a középérték a hitelező és adós érdekének megítélésénél, nem kívánatos, hogy a hitelező érdekét az adós rovására ennél jobban biztosítsa. Másrészt ha tényleg a hitelező érdeke ennél jobban méltánylandó, ugy az ügy érdeke is megkívánja, hogy a bíróság annak esetleges megítélésénél a felek megállapodásáról tüzetes tudomást szerezhessen, a mely pusztán szóbelileg kötött szerződésnél nem volna kellő mértékben lehetséges és a bíróság nem lehetne abban a helyzetben, hogy kétséget nem szenvedőleg megállapíthassa, nincs-e szó az adós helyzetének uzsoraszzerű kihasználásáról. Minderre való tekintettel a T. eddigi magánjogunkkal egyezően (1868: XXXI. t.-cz. 1895: XXXV. t.-cz.) kimondja, hogy a törvényesnél magasabb kamatláb joghatályosan csakis okiratban köthető ki, a mivel természetesen nem akadályozza azt, hogy a törvényesnél alacsonyabb kamatláb szóbelileg is ne legyen kiköthető, miután ezt az írásbeliséggel megnehezíteni a T. semmi esetre sem kívánja.

Ha a törvényesnél magasabb kamatláb kikötésének joghatályosságához csupán az írásbeliség volna szükséges, ezzel nem lenne meggátolva még annak lehetősége, hogy lelketlen hitelezők az adós szorult helyzetét jogtalanul ki ne használják. A T. ugyanis nem érinti a kötelmek tanának sarkalatos tételét, a felek szerződési szabadságát. Ennek megfelelőleg a szerződéses kamatláb megállapításánál is a felek akaratelhatározását

tartja irányadónak. A felek szabadon állapíthatják meg a kamatláb nagyságát. E mellett azonban a T. az uzsora felburjánzására nem nyújthat segédkezet. Erre való tekintettel az uzsoratörvények mellett is a legtöbb törvényhozás szükségesnek tartotta magában a magánjogi törvénykönyvben megállapítani azt a kamatlábmaximumot, a melyen túl a kamatok érvényesítésétől a jogsegélyt megvonja (O. 994., C. 1906. 1907., Ol. 1830., 1831., S. 1756.), miután a hitelező érdekének ezen maximumnál nagyobb mértékben való biztosítása már a tőkével való meg nem engedhető visszaéléssel egyenértékű.

Hazai jogunkban III. Ferdinánd 1647. évi decretumának 144. cikkelye a maximumot írásbeliséghez kötötten 6%-ban állapítja meg. Az 1868. évi XXXI. t.-cz. ellentétben az 1715: LI., 1723: CXX., 1802: XXI. t.-cz. alatt foglalt uzsoratörvényekkel, a kamatlábmaximumot eltörölvén, a korlátlan szerződési szabadságot juttatja érvényre, a mennyiben a jogsegélyt sohasem vonja meg, a minek természetzerű következményekép 40—60% jelzálogi biztosítása sem volt ritkaság.

Az 1877: VIII. t.-cz. ennek gátat vetendő, a maximumot 8%-ban állapította meg, a mit az 1883: XXV. t.-cz. is fentartván, jelenleg érvényes jogunknak tekintendő. A T. ettől eltérni ez idő szerint nem tartotta szükségesnek, bár későbbi megfontolás tárgyát képezheti az a körülmény, helyes-e a maximumot a ptkönyvben számszerűen fixirozni, nem lenne-e célszerűbb az oly rendelkezés, mely a maximumot csak akként határozná meg, hogy például a törvényes kamatlábat 3%-kal meghaladó kamatláb bírói uton írásbeli kikötés mellett sem érvényesíthető, a mely esetben bármilyen változásnak legyen is kitéve a törvényes kamatláb, a létesítendő magánjogi törvénykönyvnek a maximumra vonatkozó intézkedése egyhamar módosításra nem szorulna és így a kívánatos maradandóság ez esetben sem szenvedne csorbát.

Abból kifolyólag, hogy a szerződési szabadság elve a kamatláb meghatározásánál sem sérthető meg és így a törvényben meghatározott kamatlábmaximumnál magasabb kamatok érvényesítésénél is csupán a jogsegély tagadható meg, kétségtelen, hogy önként bárki is fizethet 8%-nál magasabb kamatot. Miután pedig a 8%-nál önként magasabb kamatot fizető fél saját elhatározásából mondott le a törvényes oltalom

igénybe vételéről, szükségszerű folyomány, hogy volenti non fit iniuria és így a már fizetett magasabb kamatok többé vissza nem követelhetők. Nehogy azonban ily módon az adós könnyelműsége az uzsoratorvények kijátszására szolgáljon alapul, a T. szükségesnek tartotta az uzsorás szerződéseknek ezen szabály alól való kivételét, miután azok eredetileg semmisek lévén (957. §.), az adós minden jogalap nélkül teljesített és így már az alaptalan gazdagodás folytán is vizsatérítendő a tett szolgáltatás.

1136. §.

Tekintettel arra, hogy mint már fennebb is jeleztetett, a törvényes kamatláb lehetőleg közép mérték az adós és a hitelező érdekének biztosításánál, a tételes rendelkezések intenciója a törvényes kamatláb minél általánosabb érvényesülése a pénztartozások, sőt miután a T.-nek a kamatokra vonatkozó szabályai általánosak, az összes kamatozó követelések terén. Nagy lévén annak lehetősége, hogy a törvényes kamatlábnál magasabb kamatláb kikötése sok esetben a kapitalistikus érdekeket a megengedhetőnél nagyobb mértékben fogja szolgálni, a mi az egészséges hitelviszonyokkal is homlokegyenest ellenkezik, szükséges több oly intézkedés felvétele, a mely részben megnehezítse az ily visszásság bekövetkeztét, másrészt megszabadítsa az adóst a netáni káros következményektől.

A magas kamatláb fizetésénél különösen a kamatozás időtartamának hosszúsága nyújtván módot a legkirívóbb visszaélésekre, a T. szükségesnek tartotta az adós felmondási jogának ily esetekben való biztosítását, még pedig oly módon, hogy ebbeli jogáról az adós le se mondhasson, tehát azt szerződésileg se korlátozhassa, mert ellenkezőleg a felek ebbeli megállapodása semmis és hatálytalan (955. §.).

Az olasz ptkönyv (1832.) szerint az adós öt év elmultával bármely összeget a szerződéses megállapodás ellenére is felmondhat hat hónapra, ha a törvényesnél magasabb kamatláb köteleztetett. A T. az öt évi időtartamot túl hosszúnak és alkalmasnak találta arra, hogy az adós már ezen idő alatt is érzékeny károkat szenvedjen és így helyesebbnek tartotta a német ptkönyvvel (247.) egyezően már hat hónap elmultával a pénz-

tartozás keletkezése után megadni a felmondási jogot, még pedig mindazokban az esetekben, a mikor a törvényesnél már csak egy százalékkal is magasabb kamat köttetett ki. A felmondás szintén hat hónapra eszközlendő, hogy így az adós csupán egy éven át legyen köteles a kikötött kamatokat fizetni.

A T. ezen szabálya elejét veszi azon netáni visszásságnak is, a mely az 1115. §-ban felállított vélelemből az adós rovására következhetnék, hogy a kamatozó követelés idő előtt vissza nem fizethető.

Az előmutatóra szóló kötvényeknél az említett indokok fenn nem forognak; másrészt meg a forgalom érdekeivel nem lenne összeegyeztethető, sőt sok esetben az előmutatóra szóló kötvény sajátságánál fogva nem is lenne gyakorolható a felmondási jog, miért is az előmutatóra szóló kötvények a T. 1136. §-ának szabálya alul ki voltak veendőek.

1137. §.

A kamatok kamatozása kérdésében a tételes törvények eltérő intézkedéseket tartalmaznak. Az osztrák ptkönyv (998.), P. L. R. (1. r. 11. cz. 818., 819.), szász ptkönyv (679.), bajor javaslat (631.) csupán a legalább két éves kamathátraléknak mint új tőkének kamatozását engedik meg, de a lejárandó kamat kamatozásának előzetes kikötése semmis. A svájci kötelmi törvény (335.) a kereskedelmi forgalmat kivéve, a kamat kamatozásának előzetes kikötését tiltja; a code civil (1154.), spanyol (1109.) és olasz ptkönyv (1232.) nem érintve a kereskedelmi forgalmat, úgy szinte a pénzüintézetek alapszabályait, az egy éves kamathátraléknak utólagos megegyezés folytán mint tőkének leendő kamatozását megengedi. A drezdai tervezet (41.) a kamat kamatjának szerződéses kikötését egyáltalán megengedi, míg a német ptkönyv (248.) a kamat kamatozásának előzetes kikötését semmisnek nyilvánítja, kivéve a takarékpénztárakat és hitelintézeteket, de a már lejárt kamatok kamatozását korlátlanul megengedi.

A T. eddigi jogunkkal egyezően és az általános forgalomnak megfelelően a kamatok kamatozását meggátolni nem kívánta, miután a hitelező a jogosan kívánható lejárt kama-

tokat továbbra is nélkülözvén, az adós az azok fejében fizetendő összeget továbbra is használhatja, miért is ez jogosan tekinthető újabb kölcsönnek; annak eltiltására pedig, hogy ez az újabb kölcsön ne legyen kamatoztatható, méltánylandó ok fenn nem forog.

Nem találta a T. szükségesnek az ily tárgyú előzetes megállapodás eltiltását sem, mert hisz kamatok kamatjáról nem is lehet előbb szó, mint a tőke utáni kamatok lejártakor és miután az adós abbeli jogában, hogy a tőke utáni kamatok lejártukkor kifizesse, nem korlátozható, az esedékes kamatok pontos lefizetésével az előzetes megállapodás amugy is hatálytalanítható; másrészt az uzsora törvények az esetleges visszaélés ellenében az adóst kellőkép oltalmazzák.

Nem mutatkozott megfelelőnek az oly szabály felvétele sem, hogy a kamatozható lejárt kamatoknál bizonyos határidő kivántassék meg, mert a mely időpontban a kamat esedékes és így a hitelező által követelhető, nem méltányos, hogy a hitelező ezen időponttól kezdve az esetleg megállapított határidő beálltaig a kamatok kamatját vesztse, az adós pedig azokat ezalatt ellenszolgáltatás nélkül gyümölcsöztethesse.

A kamatok kamatja, ép úgy mint maga a kamat is önmagától sohasem értődik és csakis az esetben követelhető, ha erre vonatkozó egyenes megállapodás jött létre a felek között. Nehogy azonban a szóbeli megállapodással visszaélések legyenek elkövethetők, másrészt meg a kamatok kamatjánál tüzetesebb és pontosabb meghatározás lévén szükséges, a T. a kamatok kamatjának joghatályos kikötéséhez még az esetben is okiratot kíván, ha a kamat kamatja a törvényes kamatlábnál is kisebb, bármily alacsony $\frac{0}{100}$ -ban van is kikötve. Ezen szabály alóli kivétel egyedül a lejárt kamatrészletek önálló beperlése esetében van, mert az adós a beperelt kamatok után perkamatot fizet a kereset kézbesítésétől kezdve az esetben is, ha az nemcsak okiratban, de egyáltalán nem is volt kikötve, feltéve hogy a beperelt kamatok már el nem érték a kamatláb maximumot.

A T. azon intentiója, hogy a megállapított kamatláb maximumnál magasabb kamatot senki sem köteles fizetni, a kamat-kamatjára is áll, és így annak kikötésével sem lesz hatálytalanítható; ugyszinte egész terjedelmükben alkalmazandók itt is az uzsoratörvények.

Az ultra alterum tantum tilalmát, vagyis hogy a kamatok meg nem haladhatják a tőke összegét, a T. nem találta elfogadhatónak, mert ennek kimondása a forgalom mai érdekeivel ellenkeznék; másrészt a felvethető kifogást, hogy ezen tilalom mellőzése, ugyszinte a kamatok utáni kamatvétel engedélyezése a kapitalisztikus érdekeket szolgálja, kellőleg ellensúlyozza a T. 1328. §. 10. pontjának szabálya, mely szerint bármilyen jogalapon járó kamatok három év alatt elévülnek.

d) Kártérítés.

1138. §.

Azt a kérdést, mi tekintendő kárnak és mikor van helye kártérítésnek, ugyszinte ki köteles kártérítést adni, a T. más helyen oldja meg (Igy különösen az 1077—1106., 1168. és köv., 1187., 1188., 1778—1793. §-okban). Miután azonban a T. legtöbb helyen csupán a kártérítési kötelezettséget állapítja meg a nélkül, hogy annak terjedelmére nézve is intézkednék, szükséges volt oly általános szabály felvétele, mely ily esetekre vonatkozóan a kártérítés tartalmát, vagyis a szolgáltatás tárgyát megfelelőleg meghatározza, megjegyeztetvén, hogy a kártérítés tartalmát illetőleg az 1138. és köv. §-okban foglalt általános rendelkezések a T.-nek erre vonatkozó egyéb helyen kimondott specialis rendelkezéseit nem érintik.

A magánjogi törvények egy része a kártérítési kötelezettség tartalmának megállapításánál a vagyoni kárnál is döntő körülménynek veszi, vajjon a károsító a kárt szándékosan, vagy gondatlanságból okozta-e, mely esetben felelőssége is nagyobb vagy kisebb körre szorítkozik (O. 1324., Z. 997., 998., P. L. R. 1. r. 5. cz. 362., 363., 6. cz. 2., 3., 15., 18., 19., 16. cz. 17.) A code civil (1150., 1151.), spanyol ptkönyv (1107.) svájci kötelmi törvény (116.), P. L. R. (l. fent) különbséget tesznek a kártérítésnél a közvetlen és közvetett kár között és a vétkeség fokától teszik függővé csak az egyik kár vagy mind a kettő megtérítését.

A német (252.), szász ptkönyv (124.), bajor javaslat (73.), drezdai (222.) és Apáthy-féle tervezet (191.) a vagyoni kár megtérítésénél mellőzik a károsító vétkességfokának figyelembe

vételét és a közvetlen meg közvetett kár közötti különböztetést, hanem minden esetben egyenlően állapítják meg a kártérítési kötelezettség tartalmát.

A T. ezen utóbbi álláspontot találta helyesnek és elfogadhatónak. A károsultnak ugyanis jogos és oltalmazandó gazdasági érdeke, hogy vagyona létező állapotában tartassék fenn, vagyonának hasznát pedig akadály nélkül élvezhesse. Ha a károsító körülmény ezen jogos érdek érvényesülésében megakadályozza, úgy a károsult nézve teljesen közömbös, vajjon a károsító szándékból, vagy gondatlanságból okozta-e ezt, mert mindkét esetben egyformán azt kívánja érdeke, hogy szenvedett értékvesztése egész terjedelmében megtéríttessék neki. Egyébként a kártérítési kötelezettségnek egyedül helyes magánjogi alaptétele csak az lehet, hogy az okozott kár egész terjedelmében orvosoltassék, mert a büntető jogban a büntetés kiszabásánál figyelembe veendők a tettes cselekményének indító okai, de a magánjogban ily értelmű osztályozás a károsult anyagi helyzetének rovására nem vihető keresztül.

A kártérítési kötelezettség tartalmának tehát olyannak kell lennie, hogy annak folytán a károsult abba a gazdasági helyzetbe jőjön ismét, a melyben a károsítás bekövetkezte előtt volt. Ennek alapján felelős a károsító mindazért az anyagi hátrányért, a mely a károsító cselekménnyel okozati összefüggésben a károsultat érte.

A közvetlen és közvetett kár közötti különbségtételt ép a fennebb kifejtettek szem előtt tartásával a T. annál kevésbé találta elfogadhatónak, mert az anyagi hátrány egyformán sújtja a károsultat, akár közvetlen folyománya legyen a károsító cselekménynek, akár közvetett.

A kártérítés megállapításánál a károsultnak az az anyagi állapota veendő figyelembe, a melyben közvetlenül a károsítás beállta előtt volt és ezzel szembe az az anyagi helyzet állítandó, a melyben a károsult a körülmények szerint megállapítandó időpontban, ennek hiányában az ítélet hozatal idejében van. A két állapot közötti különbség, a mennyiben az a károsítás folyománya, alapja a kártérítésnek.

A károsító tehát megtéríteni tartozik ezt a különbséget, vagyis a károsultat ért tényleges vagyoncsökkenést akár a károsult testi dolgaiban, akár vagyoni jelentőségű jogaiban, de ezen

felül az elmaradt nyereséget is, vagy ha bizonyos dolog vonatott el a károsulttól, az időközben huzható hasznokat. Az elmaradt nyereségre vonatkozólag a T. megszorításokat tartalmaz, nehogy viszont a károsítás folytán a károsult alaptalanul gazdagodjék. Csupán csak az az elmaradt nyereség térítendő meg, melynek elmaradása a károsítás okozata, vagyis a mely a valószínűség szerint bekövetkezett volna, ha a károsító cselekmény közbe nem jön. A pusztá lehetőség, vagy az, hogy a nyereség tényleg elmaradt, a kártérítés megállapítására még nem elegendő.

Arra vonatkozó intézkedés felvételét, mikor tekinthető a nyereség valószínűség szerint bekövetkezhetőnek, a T. nem találta szükségesnek, miután annak meghatározása casuistikára vezetne, másrészt pedig a gyakorlatban nehézség nélkül meg lesz állapítható. Támpontul szolgálhat annak megállapítására az az eredmény, a mely a dolgok rendes menete mellett a mindennapi életben be szokott következni, vagy azok az intézkedések és előkészületek, a melyeket a károsult a károsító cselekmény beálltának időpontját megelőzőleg már véghezvitt, végül annak figyelembe vétele is, mit tett volna a károsult, ha a károsítás be nem áll.

Kétségtelen és nem is volt szükséges annak kifejezett kimondása, hogy meg nem engedett, tiltott, vagy erkölcstelen nyereség a kártérítési kötelezettség tartalmának megállapításánál figyelembe nem jöhet.

Szükségtelen volt a *compensatio lucri cum damno* kérdésére vonatkozó intézkedés felvétele is, mert a vagyoni kártérítés szolgáltatásánál azok a hasznok, a melyeket a károsító a károsultnak más esetekben szerzett, önként értetődőleg nem vehetők számításba (1694. §.); ha viszont a károsító cselekmény hatása kettős, a mennyiben részben kárt, részben hasznot eredményezett a károsultra nézve, úgy ez a vagyonsökkenés megállapításánál szükségszerűen figyelembe veendő. Annak megállapítása pedig, hogy a hasznot tényleg a károsító cselekmény idézte elő és így kettős hatással volt a károsult anyagi helyzetére, kizárólag a bíróság feladatát képezi.

1139. §.

A kártérítés módja tekintetében a magánjogi törvények és tervezetek eltérők. A legnagyobb rész (N. 249., O. 1323.,

P. L. R. 1. r. 6. cz. 79., 80., Sz. 687., D. 222., B. 73., Apáthy terv. 191.) mindenekelőtt annak az állapotnak helyreállítását kívánja, a mely a károsítás előtt fennállott; csak ha ez nem lehetséges, írja elő a pénzbeli kártérítést. A svájci kötelmi törvény (51.) kizárólag a bíróságra bizza a kártérítés módjának és mértékének megállapítását; az általános francia és angol-amerikai jog, ugy szinte a zürichi ptkönyv (997.) nem ismeri az előbbi állapot helyreállítását, hanem mindenkoron pénzbeli kártérítést ad.

A T. a középut követését találta legmegfelelőbbnek. Mindenekelőtt is arra való tekintettel, hogy a vagyonsökkenés megbecslésére legalkalmasabb mérő eszköz a pénz, általános szabályként a pénzben való szolgáltatást állította fel. A pénzben nyújtandó kártérítés annál inkább is indokolt, mert az eredeti állapot helyreállításáról soha sem lehet szó, hanem csupán annak az állapotnak helyreállításáról, a melyben a dolog a körülmények rendes menete mellett lenne, ha a károsítás be nem áll és így miután a károsítás bekövetkezte és az állapot helyreállításának megtörténteig mindig lesz oly időtartam, a melyen belül a károsult vagyonsökkenése maradandó lévén, az ezáltal szenvedett kár még a helyreállítással sem térül meg, a kizárólagos naturalis restitutio sohasem elegendő, hanem az majdnem minden esetben pénzbeli kártérítéssel párosulna, hogy a károsult egész érdeke megtéríttessék. Ettől eltekintve a naturalis restitutio sok esetben nem is lehetséges és annak kötelező előírása igen sokszor a károsultra oly kárpótlás ráerőszakolását jelentené, a mely érdekeinek meg nem felel, a mennyiben a még helyreállítható állapot sem lenne az többé reá nézve, a mi eredetileg volt.

Tekintettel azonban arra, hogy a pénzbeli kártérítés egy-magában szintén nem lenne ugy alkalmazható, hogy a károsult érdeke mindenkoron kellő kárpótlást találjon, a T. nem vélte elejtendőnek az egyéb kártérítési módozat, nevezetesen a naturalis restitutio lehetőségét sem.

Miután mindenki saját maga bírálhatja el legjobban azt, érdekeinek mi felel meg leginkább, a T. nehogy egyrészt a károsult kihasználhassa a károsítás bekövetkeztét, másrészt a károsító menekülhessen cselekményének következményei alól, mind a két félnek megengedi, hogy a bírósághoz forduljon és

előadva indokait a kárnak az előbbeni állapot helyreállítása által, vagy bármely más módon leendő megtérítését kérelmezze. A kárnak nem készpénzben leendő megtérítése tehát csak bírósági határozattal kötelező. A bíróság a kártérítés módjának megállapításánál az eset körülményeinek figyelembe vételével, belátása szerint határoz, mert casuistika nélkül erre vonatkozó általános szabály felvétele nem volna lehetséges és így az eset minden részletét ismerő bíróság döntésében sokkal inkább juthat érvényre az anyagi igazság. A bíróság azonban a készpénzben nyújtandó kártérítés módjától nem térhet el, ha a károsult érdekeinek csakis ez felel meg, miután ő szenvedvén az anyagi kárt, abbeli érdeke, hogy a kár bekövetkezte előtti gazdasági helyzetbe visszahelyeztessék, döntő súlylyal bír.

A T. a pénzbeli kártérítést és a naturalis restitutiot, vagy a kártérítés esetleg alkalmazandó más módját alternative felállítani nem kívánta, hanem hogy a károsult érdeke minél teljesebben elégítették ki és a bíróság e tekintetben minél megfelelőbben határozhasson, ha a károsult érdekeinek megfelel, megengedi a kártérítés két módjának együttes alkalmazását is a pénzszolgáltatás általános jellegéből folyó azzal a megszorítással, hogy ha a kártérítés naturalis restitutioval, vagy egyéb módon történik és ily uton a károsult egész érdeke ki nem elégítettik, a még ezután is mutatkozó meg nem térített kár csak a subsidiariusan alkalmazandó pénzbeli szolgáltatással térítendő meg.

1140. §.

Mindenki követelheti jog által védett érdekeinek, különösen az őt megillető alanyi jogoknak tiszteletben tartását.

Ezen érdekek oltalmának természetszerű folyamánya, hogy azok jogellenes megsértése magánjogi következményekkel jár, a melyekért a sérelmet okozó felelős. A sérelem folytán előálló következményeket a magánjog rendszerének különböző helyein oldja meg és így a magánjogi következmények is különbözők. A magánjogi következmények egyik jelensége a kártérítési kötelezettség, a mely szoros összefüggésben áll azzal, mily alanyi jogokat statuál az illető törvénykönyv a jog által védett érdekek körében. A kártérítési kötelezettség körén

belül a magánjogi törvények legnagyobb része kizárólag a szenvedett vagyoni kárt téríti meg, míg a nem vagyoni kár tekintetében megelégszik a kizárólagos büntetőjogi oltalommal, annál is inkább, mivel ezek a törvények a személyiségi jogokat nem veszik be az alanyi jogok sorába.

A P. L. R. (1. r. 6. cz. 1., 10.) az alanyi jogok közé felveszi a személyiségi jogokat is és így azokat is magánjogi oltalomban részesíti a kártérítésnél, de csak a vagyoni kár tekintetében, tehát a nem vagyoni kárt meg nem téríti.

A svájcz kötelmi törvény (55.), svájcz tervezet (26., 27.) és hollandi ptkönyv (1408., 1409.) egyedül a személyiségi jogok sérelménél veszi figyelembe a nem vagyoni kárt, míg a többi alanyi jogoknál azok megtérítését mellőzi. A német ptkönyv csak a jegyesi viszony (1300.), vagy a függőségi viszony felhasználásával, fenyegetés, csel, vagy erőszak útján a nő erkölcsisége ellen, továbbá a testi épség és személyes szabadság ellen elkövetett sérelmek esetében (847.) veszi figyelembe a nem vagyoni kárt.

A T. a nem vagyoni kár megtérítésének a magánjogi törvények legnagyobb részében való mellőzését nem találta a modern jogfejlődéssel összeegyeztethetőnek, mert a nem vagyoni kár sokszor sokkal mélyebb kihatásu az egyének létében és sokkal nagyobb horderejű, mint a mindig megtérített vagyoni kár. A szenvedett nem vagyoni kárnak kizárólag a büntetőjogi védelemre való utalása nem kielégítő, mert egyrészt a büntetőség criteriumait magukban nem foglaló, de mégis sértő cselekmények megtorolatlanul maradnak, másrészt még a büntetőjogi sanctio sem fogná sok esetben a sértett érdekét kielégíteni.

A T. ennek folytán, de arra való figyelemmel is, hogy a személyiségi jogokat a többi törvénykönyvnél sokkal tágabb körben vette fel az alanyi jogok körébe, az általános kártérítési kötelezettség tartalmát kiterjesztette a nem vagyoni károkra is, még pedig ellentétben a fennebb idézett törvényekkel, nem csak a személyiségi jogok megsértésére korlátozottan, hanem az összes alanyi jogok s a jog által védett egyéb érdekek sérelme esetében alkalmazandó általános szabályként, annál is inkább, mert habár kétségtelen, hogy a nem vagyoni kár tulnyomóan a személyiségi jogok sérelménél fog előállani (87—91. §.), nincs kizárva annak lehetősége, hogy a dologi, kötelmi és különösen

családi jogok sérelménél elő ne forduljon, mely esetben a szabályozásnak a személyiségi jogok körére való szorítása, az e helyütt előállt sérelmeket indokolatlanul orvoslás nélkül hagyná.

A nem vagyoni kárnak megszorítás nélküli megtérítése azonban szintén nem lenne megfelelő, mert tág teret nyitna a nyereségvágyból eredő perekre és az ily esetekkel való üzérkedésre vezetne, a mi pedig a nem vagyoni kár megtérítésénél irányadó magasabb erkölcsi szempontokkal össze nem egyeztethető.

Ép ezen erkölcsi szempontokra való tekintettel a T., míg a vagyoni kártérítésnél a károsító cselekmény indító okait nem vette figyelembe, mert akár szándék, akár gondatlanság legyen is az, teljesen közömbös a mindkét esetben egyenlően változatlan és a károsultat egyenlően sújtó vagyoni kárra, addig a nem vagyoni kár megtérítését a károsító cselekmény indító okaitól teszi függővé, mert a nem vagyoni kár azokkal a legszorosabb okozati összefüggésben áll és azoktól el nem választható. A legtöbb esetben a nem vagyoni kárt kizárólag szándékosság eredményezi és ennek hiányában az erkölcsi szempontok nem szenvedvén sérülést, nem vagyoni kárról nem is lehet szó; ha pedig szórványosan a gondatlanság is előidézheti azt, úgy a szenvedett sérelem semmi esetre sem oly mérvű, hogy a magánjogi oltalom alkalmazása szükséges lenne.

A T. 1077. §-ában kimondott szabály tehát a nem vagyoni kárnál megszorítást szenved. Az 1077. §. szerint ugyanis: „a ki másnak jog által védett valamely érdekét jogellenesen és vétkezen — szándékosan vagy gondatlanságból — megsérti, a sértettnek ebből eredő kárát megtéríteni tartozik.” Az itt megállapított kártérítési kötelezettséget az 1140. §. a jelzett indokok alapján egyedül a szándékosság fenforgásánál teszi általánossá, vagyis csak ekkor téríti meg a nem vagyoni kárt, míg gondatlanság esetében csakis a vagyoni kár lesz megtérítendő. Az 1140. §. azonban a kártérítési alapot részben ki is bővíti, a mennyiben a szándékos kötelességszegést is általános kártérítési kötelezettség causájává teszi, miután a tiltott cselekményekkel a magánjogi kötelezettségek megsértése nem lenne fedve, már pedig ezen kötelezettségeknél a mindennapi életben oly nagy mérvű és számtalan sérelem szokott előfordulni, hogy

a nem vagyoni kár megtérítése kötelezettségének a tiltott cselekmények terére való korlátozásával a sérelmek nagy része megtorolatlanul maradna.

A szándékosan elkövetett tiltott cselekmény, vagy szándékos kötelességszegés esetében megállapított általános kártérítési kötelezettség alapján tehát a károsító úgy a vagyoni, mint a nem vagyoni kárt megtéríteni tartozik. Önként értetődő, hogy akkor, ha nincsen vagyoni kár, a nem vagyoni kár magában véve térítendő meg, mert annak alkalmazása a vagyoni kár megtérítésétől független és különálló.

A mi már most a nem vagyoni kár megtérítése fejében a kártérítési kötelezettség alapján nyújtott szolgáltatást illeti, ezt a T. figyelemmel az említett különbségre, a mely a vagyoni és nem vagyoni kár megtérítésénél fenforog, nem kártérítésnek, hanem elégtételnek nevezi annál is inkább, mivel itt mint jeleztetett, nem az előbbi gazdasági helyzet visszaállításáról és az ennek folytán szükséges ellenérték adásáról van szó, hanem oly szolgáltatásról, a mely az okozott sérelmet nem teszi ugyan végeredményében meg nem történtté, de a sértettet annak elszenvedéseért más módon kárpótolja, vagyis a szenvedett sérelmet magánjogilag kiegyenliti.

Ép ezen körülmény folytán, miután az előbbeni állapot helyreállítása ezen sérelemnél nem lehetséges, a T. az elégtételt a kártérítésnél is általános szabályként kimondott pénzösszeg fizetésében állapítja meg, a melyhez járul a T. 87—91. §-aiban tárgyalt személyes sérelmeknél az ítélet közzétételének lehetősége is (93. §.). A pénzszolgáltatás célszerűségét e helyütt is indokolja az, hogy a pénz a legalkalmasabb eszköz ezekben az esetekben is a szenvedett sérelem kiegyenlítésére; másrészt praeventiv szempontból is üdvös szolgálatokat tehet, a mennyiben az érzékeny anyagi hátrány sokakat vissza fog tartani a mások jogos érdekének megsértésétől.

Az elégtétel fejében fizetendő pénzösszeg nagysága minden esetben a méltányosság szerint lesz megállapítandó, mert az elégtétel mértékére nézve biztos alapot megállapítani nem lehet és így szabad teret kell engedni a bírói belátásnak, utalva arra, hogy az eset körülményei, így különösen a felek személyes és vagyoni viszonyai, a sérelem nagysága mindenkoron gondosan mérlegelendők.

A T.-nek az a rendelkezése, hogy az elégtételre való jog átruházás, végrehajtás és öröklés tárgya csak akkor lehet, ha a jogosult a keresetet megindította, a szenvedett sérelem és az ennek folytán kérhető elégtétel személyes jellegének folyománya.

Ki-k saját maga ítélheti meg legjobban az okozott sérelem nagyságát és horderejét és így szerfelett visszás lenne, ha a sértett hitelezője, vagy örököse elégtételt követelhetne oly sérelemért, a melyet maga a sértett komolyan nem vett, vagy orvosolandónak nem talált.

A sérelem személyes jellegénél fogva az ebből származó jog érvényesítésére első sorban és egyedül a sértett elhatározása lehet irányadó. Ha a sértett már nyilatkozott, hogy jogát érvényesíteni kívánja, az ebből folyó következmény magánjogi előny lévén, az ebben való jogutódlást mi sem akadályozhatja többé, vagyis az elégtétel fejében adott pénzösszeg a sértett vagyonának egyszerű alkateleme lesz és így osztozik annak sorsában. A T. azonban a sértett akaratnyilvánítására nézve korlátozó szabályt állít fel, midőn e tekintetben egyedül a keresetet veszi irányadónak. Ennek indoka a gyakorlati célszerűségben található. Egyrészt sokkal praegnansabban fejezi ki a jog gyakorlását célzó szándékot, másrészt nagyon sok vitának, sőt visszaélésnek veszi elejét annak kizárása, hogy ebbeli akaratát a sértett a bíróságon kívül, akár közokiratban is (N. 847.) kinyilváníthassa.

A mondottak értelmében konstruált elégtételnek a kizárólag jogi szempontok alapján való korlátlan alkalmazása azonban nem felelne meg az elégtétel erkölcsi jellegének, a mit a T. annak szabályozásánál kellőleg kidomborítani kívánt. Ha a sértett minden szándékosan elkövetett tiltott cselekmény vagy szándékos kötelességszegés esetében járó kártérítési kötelezettségnél megszorítás nélkül követelhetné a tényleg szenvedett nem vagyoni kárnak megtérítését, vagyis annak megtérítésénél kizárólag a károsult érdeke volna szem előtt tartandó, ez sok esetben az előtérbe helyezni kívánt erkölcsi szempontokat sértené, vagy legalább is azokkal nem egyeznék és így az elégtétellel elérni kívánt cél illusoriussá tétetnék.

Másrészt az elégtétel korlátlan alkalmazása sokszor alapot adhatna annak az ellenvetésnek, hogy az erkölcsi érdekek

áruczikkszerű becslésnek tétetnek ki, a mi pedig azok természetével össze nem fér.

Nehogy tehát az elérni kívánt üdvös eredmény helyett visszas állapotok idéztessenek elő és az elégtételre való joggal visszaélések történjenek, a T. annak alkalmazását további korlátozáshoz köti, a mikor kimondja, hogy elégtételnek egyáltalán csak akkor van helye, ha ezt a méltányosság és az eset körülményei indokolják.

A nem vagyoni kár megtérítését a T. e szerint a bíróság szabad belátására bizza, a mi annál is inkább szükséges, mert az elégtétel a szenvedett erkölcsi sérelem jóvátételét czélozván, a sérelem nagyságát, jelentőségét és kihatásait, szóval azt, hogy azok az előfeltételek, a melyek hiányában elégtételről nem lehet szó, meg vannak-e, egyedül az adott eset körülményeit és a felek egymáshoz való viszonyát gondosan mérlegelő bíróság fogja megnyugtatólag és helyesen megállapíthatni.

Másrészt a nem vagyoni kárnál szenvedett sérelem nem is köthető oly biztos ismérvekhez, a melyek felállításával a birói méltatás ki lenne zárható. A birói iudiciumot határozatában az a körülmény, hogy a sérelem a jogi előfeltételek szerint tényleg megtörtént, nem kötheti, mert ez magában véve erkölcsi alap hiányában az elégtétel alkalmazását még nem indokolja. A méltányosság előfeltétele mellett módjában fog állani annak elbirálása, vajjon a szenvedett sérelem akár az elkövetés módja, akár a körülmények folytán tényleg oly természetű-e, hogy annak magánjogi kiegyenlítése szükségesnek mutatkozik és meg fogja gátolhatni, hogy olyan esetekben, a mikor a sértő a hollandi ptkönyv 1410. §-ában mondott bíróság előtti bocsánatkéréssel vagy egyéb az erkölcsi szempontoknak megfelelő módon az okozott sérelmet erkölcsileg már kiegyenlítette és így az erkölcsi rend megzavart egyensulya helyre állt, elégtétel egyáltalán követelhető legyen.

1141. §.

A károsító felelősségét nem szabad kiterjeszteni oly következményekre is, a melyek cselekményével okozati összefüggésben nem állanak.

Ennek folytán az összes ide vonatkozó törvények és tervezetek, habár többé-kevésbbé eltérően, kiterjeszkedtek annak szabályozására is, hol ér véget a károsító felelőssége, ha a szenvedett kár előidézésében positiv vagy negativ magatartásával a károsult szintén részes volt. (O. 1304., N. 254., Z. 1840., 1841., Sv. 51., P. L. R. 1. r. 6. cz. 18–21., Sz. 688., D. 221., B. 68., Apáthy terv. 190. és a franczia joggyakorlat is.)

Az erre vonatkozó szabály felvételét szükségesnek találta a T. is.

A károsító felelősségének határát egyedül az okozati összefüggésnek szoros szem előtt tartásával lehet helyesen megvonni. Ha tehát a bekövetkezett kárt mind a két fél, vagyis a károsító és károsult cselekménye egyaránt idézte elő, a két cselekmény okozatának különválasztása és az ezek beható mérlegelésével meghatározott kártérítés fog egyedül megfelelni az anyagi igazság követelményének.

A gyakorlati élet számtalan és a legkülönfélébb változatu eseteit tekintve, arra vonatkozó általános szabály felvétele, miképen oldandó meg ilyenkor a kártérítés kérdése, a casuistikával lehetne csak határos és a mellett a legnagyobb visszáságokra vezetne. Az alaptétel szoros szem előtt tartásával egyedül az esetről-esetre alkalmazott és a legapróbb körülményeket gondosan méltató birói közreműködés fogja csak a legmegfelelőbben és igazságosan eldönthetni azt, tartozik-e a károsító kártérítéssel, ha igen, milyennel és mennyivel. E részben tehát a bíróságnak szabad kezét kellett engedni. Az 1141. §. alkalmazhatóságának azonban előfeltétele, hogy a károsult vétkessége is befolyással lett legyen a kár keletkezésére. Ha a károsult elkövetett ugyan mulasztást, de az a kár keletkezésével okozati összefüggésben nem áll, a károsító felelőssége alól ezen körülmény folytán még részben sem szabadulhat. A kárt szenvedett cselekménye továbbá csak akkor veendő figyelembe, ha azt saját vétkessége idézte elő, vagyis nem csupán szándéka, hanem a gondosság azon fokának elmulasztása is, a melyet rendes embertől általában elvárnak (1162. §.). Ha a károsultnak az a cselekménye, mely a kár keletkezésére befolyással volt, neki hibául fel nem róható, pl. mert azt öntudatlan állapotban követte el, a károsító felelőssége nem fog az 1141. §. alapján módosulni.

A károsult azonban nemcsak akkor felelős, ha positiv

cselekményével hatott közre a kár előidézésében, hanem akkor is, ha elmulasztotta, holott módjában állott volna, a kár elhárítását vagy annak enyhítését.

A jóhiszeműség, a melynek minden jogviszonyban érvényesülnie kell (1107. §.), megköveteli, hogy a károsult ne maradjon tétlen, ha módjában van a kárt elhárítani vagy enyhíteni. Ha ezt tenni mégis elmulasztja, úgy érdeke nem részesülhet oly méltánylásban, a milyen a kártérítésnél rendszerint érvényesül és ismét csak a bíróság lesz hivatva megnyugtatólag megállapítani azt, adjon-e kártérítést és milyent a károsító.

Ugyancsak ez áll, ha a hitelező az adóst valamely kötelezettség nem-teljesítéséből eredhető és általa ismert vagy a rendes ember gondossága mellett ismerhetett szokatlanul nagy kárra idejekorán nem figyelmeztette, mert, habár az adós kártérítési kötelezettsége nem szorítkozik az előrelátható kárra, másrészt a jóhiszeműség követelménye, hogy ha a hitelező ismeri vagy kellő gondosság mellett ismerheti a nem-teljesítésből eredhető rendkívüli kárt, az adós pedig azt nem ismeri és nem is ismerheti, az adóst arra figyelmeztesse (V. ö. N. 254. II.).

A T. helyesnek találta ezen szabály felvételét már azért is, mivel az a forgalomnak megnehezítését nem fogja előidézni, hanem inkább annak megbízhatóságát mozditja elő. Egyébként rendelkezése az egyszerűbb és csekélyebb jelentőségű kötelmi viszonyokat érinti leginkább, a melyeknél a rendes körülmények között rendkívüli kár előfordulni nem szokott, a mi már magában véve is indokolja a hitelező figyelmeztetési kötelezettségének kimondását.

1142. §.

Akár dologi, akár kötelmi alapon kívánhatja valaki valamely dolog át- illetőleg kiadását vagy valamely jog átruházását, az 1138. és köv. §-okban meghatározott kártérítést követelheti az esetre, ha a dolgot bármely okból meg nem kapja vagy jogát elvesziti, illetőleg az reá nézve értéktelenné válik. Az erre vonatkozó specialis intézkedéseket a T. egyéb helyein tartalmazza.

A kártérítés a károsultnak az elveszett dologra vagy

jogra nézve eredetileg szerzett jogát nem érintvén, mi sem állana útjában annak, hogy a kártérítés szolgáltatása után az elveszett dolog vagy jog alapján őt harmadik személy ellen megillető követelést ne érvényesítse. Miután azonban a kártérítés alapján ő nemcsak a dolog vagy jog tényleges értékét, hanem az elmaradt nyereséget is a netán huzható hasznokat megkapta, szóval teljes érdeke kielégített és így a harmadik személylyel szemben támasztható követelés értékét is megadta neki a kártérítő fél, ha ezen követelését még külön is érvényesíthetné, a kártérítés folytán alaptalanul gazdagodnék.

Másrészt a kártérítési kötelezettség nem subsidiarius jellegű, hanem a károsítás ténye teljesen önálló kötelmi jogalap és így annak érvényesítését nem lehet függővé tenni attól, hogy a kárt szenvedett előbb az őt harmadik személylyel szemben megillető esetleg kétes, bizonytalan vagy még le nem járt és nehezen folyósítható követelésének behajtását kísérelje meg és a kártérítés csak ennek eredményéhez képest szolgáltatassék. Annál kevésbbé volna megengedhető, hogy a kártérítésbe ezen követelés értéke betudatva, a nyújtandó szolgáltatásból levonassék, mert így a követelés bizonytalanságához köttetnék az, hogy az okozott kár megtérül-e avagy sem.

Az egyedül helyes és czélszerű rendelkezés tehát annak kimondása volt, hogy a kártérítés teljesítése ezen harmadik ellen támasztható követelésnek a károsítóra való átruházásától tétessék függővé. (N. 255., O. 980., P. L. R. 1. r. 21. cz. 254., Sz. 691., B. 3. r. 160.) A károsító méltán viseli az engedményezett követelés behajthatóságának bizonytalanságát és annak eredményéhez képest méltán éri őt a nagyobb vagy kisebb anyagi megterheltetés.

A T. szerint ez egyaránt alkalmazandó valamely dolog elvesztésénél vagy bizonyos jog megszűnésénél, mert habár a jogok megszűnésénél ritkábban fog előfordulni, hogy a károsultnak a kártérítés szolgáltatása után még harmadik személy ellenében támasztható jogai legyenek a megszűnt jog alapján, de ennek lehetősége még sincs kizárva, különösen az esetben, ha a károsult kárát az által szenved, hogy a kárt okozó eljárása folytán jogának érvényesítését tartós kifogás teszi lehetetlenné. Így az elévült követelésnél előfordulhat, hogy annak engedményezése után a károsítóval szemben az engedménye-

zett kifogásolási jogával nem él, mi által a követelés értékét megkapja és így ezen jog átruházása még sem czél nélküli.

A bajor javaslat (3. r. 160.) szerint a kártérítési kötelezettség teljesítésével a károsultat harmadik személy ellenében megillető követelés a törvény erejénél fogva száll át a károsítóra, a nélkül tehát, hogy annak külön engedményezése szükséges lenne.

A T. ezen álláspontot a német ptkönyvvel (255.) egyezően nem találta elfogadhatónak. A törvényes átszállás esetében ugyanis a károsulttal szemben a kötelezett harmadiknak mindig vizsgálnia kellene, kielégített-e teljesen a károsult érdeke és ha nem, mily terjedelemben jogosított már a kárt okozó személy; a követelés átszállásának időpontja és terjedelme tekintetében tehát a harmadik mindenkoron bizonytalanságban lenne. Az engedményezési kötelezettség mellett ez a bizonytalanság elő nem fordulhat és a harmadik jogviszonya nincs függővé téve a károsult és károsító egymás közötti és reá nézve teljesen közömbös viszonyától. A míg az engedményezés meg nem történik, a harmadik személy a károsító jogát nem köteles figyelembe venni, ha pedig az engedményezés megtörtént, nem vizsgálhatja, kielégített-e teljesen a károsult érdeke és nem is élhet ily tartalmu kifogással az engedményessel szemben, hanem jogviszonyára nézve kizárólag az engedményezés és annak tartalma irányadó. Önként értetődő és így külön hangsúlyozása felesleges annak, hogy a károsult, a mennyiben megítélt kára egészen meg nem térítettik, a harmadik ellen fennálló követelését sem köteles egyáltalában vagy egész terjedelmében engedményezni, mert egyidejű teljesítés követelhető; esetleg pedig a követelés engedményezése tárgyában a kárt okozóval eltérőleg is egyezkedhetik.

1143. §.

A T. több helyütt, midőn valamely szerződést semmisnek vagy megtámadhatónak jelent ki vagy a szerződés felbontását az egyik félnek megengedi, ezzel kapcsolatosan úgy rendelkezik, hogy az egyik — vétlen — fél a másik féltől „a

szerződés megkötéséből eredő kára“-nak megtérítését követelheti (pl. a 953., 955., 992., 993., 1024., 1068. §-ok eseteiben), a nélkül, hogy az egyes helyeken tüzetesebben meghatározná, mi értendő ezen kár alatt és mily terjedelemben térítendő az meg. Ezekre az esetekre való tekintettel szükségesnek mutatkozott egy §. felvétele, mely egyrészt a „szerződés megkötéséből eredő kár“ fogalommeghatározását adja, másrészt az ily czimen követelhető kártérítés terjedelmét közelebbről meghatározza.

A T. ezen elnevezés alatt — ellentétben a positiv szerződési érdekekkel, azaz a szerződés nem-teljesítéséből eredő kárral — az u. n. negativ szerződési érdeket vagyis azt a kárt érti, a melyet a szerződő felek egyike a szerződés hatálytalansága vagy felbontása esetében annak folytán szenved, hogy a szerződés hatályában, illetőleg fogamatba menetelében megbizott s a melyet nem szenvedett volna, ha a szerződést meg nem köti.

E kártérítési kötelezettség nem a szerződésen alapszik, mely hatálytalan, illetőleg hatálytalanná vált; hanem alapszik azon, hogy a kártérítésre kötelezett fél a maga szerződési nyilatkozata által a másik félben azt a meggyőződést keltette, hogy e szerződési nyilatkozat hatályosságában megbizhatik s a szerződés fogamatba menetelére építhet; ebben a bizalmában pedig a másik fél megcsalódott. A kártérítési kötelezettséget a T. ily esetben rendszerint a hatálytalan szerződési nyilatkozatot tevő fél vétkességétől teszi függővé (pl. a 953. §. esetében: „culpa in contrahendo“); egyes esetekben azonban (993. §.) a vétkességtől eltekint.

A negativ érdek megtérítésére irányuló követelés fogalmilag élesen különbözik a positiv érdek megtérítésére irányuló követeléstől, mert míg az utóbbi a kötelezőre nézve azt az állapotot akarja előállítani, a mely létezett volna, ha az adós kötelezettsége a kötelemnek megfelelően teljesítettik, addig az előbbi ellenkezőleg abba a helyzetbe akarja őt juttatni, a melyben volna, ha a szerződést meg sem köti. A gyakorlatban ugyan a kártérítésnek eme két neme között a határok nem ritkán elmosódnak. Egyébként a negativ érdekre vonatkozólag is áll az 1138. §-nak az a szabálya, hogy nemcsak a tényleges vagyonsökkenés, hanem az elmaradt nyereség is megtérítendő és a kötelezettség terjedelmére nézve a kötelezettnek vétkes-

ségi foka — a mennyiben a kártérítési kötelezettség egyáltalán a vétkességtől függ — közömbös.

A szerződés megkötéséből eredő kár fogalma alá a jelen §-ban adott fogalommeghatározás szerint többek között a következők fognak tartozni: a szerződés megkötésének költsége; a teljesítés eszközlésére és előkészítésére fordított költségek és kiadások (mint munkabérek, fuvardijak stb.); a szerződés alapján tett részleges szolgáltatás; az a hátrány, mely a károsultat annak folytán éri, hogy a szerződés hatályosságában bizva harmadik személylyel szemben arra vonatkozólag további kötelezettséget vállalt s azt nem teljesitheti (pl. harmadik személynek fizetett szerződési bírság és kártérítés); az a hátrány, melyet a károsult annak folytán szenved, hogy más hasonló szerződést, melynek megkötésére alkalma volt, a kérdéses szerződés hatályosságába vetett bizalma folytán meg nem kötött, különösen azon szükségleteit, a melyeket a kérdéses szerződés által ki akart elégíteni, más uton kellő időben ki nem elégithette vagy azt a vagyontárgyat, a melyet a kérdéses szerződés által értékesíteni akart, kellő időben másként nem értékesithette stb.

A szerződés megkötéséből eredő kár alatt a T. csak vagyoni kárt ért. Ez által azonban magától érthetőleg nincs kizárva, hogy ha a szerződés a kártérítésre kötelezett félnek oly cselekménye miatt hatálytalan, mely már magában véve a másik fél ellen szándékosan elkövetett tiltott cselekmény jellegével bír (mint a 992. §. esetében a csalárd megtévesztés és jogellenes fenyegetés), a sértett a tiltott cselekmény alapján az 1077. és 1140. §-okhoz képest nem vagyoni kára fejében elégtételt követelhessen.

A negatív érdek lehet a pozitív érdeknél kevesebb, de lehet több is. Utóbbi esetben az a kérdés merül fel, követelheti-e a károsult azt a többletet, a mivel a negatív érdek a pozitív érdeket meghaladja? A T. e kérdést a német ptkönyv nyomán (122. I., 179. II.) tagadólag dönti el, a negatív érdeket tehát minden esetben a pozitív érdek által limitálja. A károsult a jelen §. értelmében a szerződés megkötéséből eredő kára fejében sohasem követelhet többet, mint a mennyit, ha a szerződés hatályos volna, a másik felet terhelő kötelezettség nem-teljesítése miatt követelhetne. Ebből következik, hogy ha a nem-teljesítés miatt kára nincs, ha pld. a szerződés kikötései

ránézve oly kedvezőtlenek, hogy a szerződés teljesítése esetében az ügyletből nem haszna, hanem kára lett volna, a szerződés hatálytalansága esetében a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését sem követelheti. Ez a kár ugyanis a feltett esetben épugy felmerült volna akkor is, ha a szerződés hatályos volna, mert nem abból származik, hogy a szerződés hatályosságában megbizott s e bizalmában csalódott, hanem abból, mert a szerződés megkötésekor elszámította magát, illetőleg szerencsétlenül spekulált.

Habár a jelen §. közvetlenül csak arra a negatív érdekre vonatkozik, a melyet valamely szerződés hatálytalansága vagy felbontása esetében az egyik szerződő fél a másiktól követelhet, e §. szabályai mindazonáltal az egyoldalu jognyilatkozat tételéből eredő kárra is megfelelően alkalmazandók oly esetben, midőn a nyilatkozat hatálytalan és az, a kihez intézve volt, törvénynél fogva megtérítését követelheti annak a kárnak, a melyet az által szenvedett, hogy a nyilatkozatnak (pld. felmondásnak) hatályosságában megbizott. E tekintetben figyelmet érdemel különösen az a körülmény, hogy a 994. §. által az első czim negyedik fejezetének szabályai, s azok közt a 992. és 993. §-okban foglaltak is, az egyoldalu jognyilatkozatokra is ki vannak terjesztve.

A jelen §. szabályai továbbá irányadók arra a kártérítésre nézve is, a melyet a szinleges szerződésre lépő felektől az a harmadik személy, a ki vétlenül a szinleges szerződés érvényében megbizott s ez által kárt szenvedett, a 985. §. harmadik bekezdéséhez képest követelhet.

e) Költekezés megtérítése. Elvitel joga.

1144. §.

Abból az elvből kifolyólag, hogy alaptalanul más hátrányára senki sem gazdagodhatik, a T. több helyen előírja, hogy az, a ki bizonyos nemű költekezéseket tett sajátjából, azoknak megtérítését követelheti az adott esetekben meghatározott személyektől. (Igy egyebek között a 750., 812., az 1057., 1201., 1371., 1404., 1440., 1476., 1509. §-okban.)

Az 1144. §. szabálya az egyes helyeken előirt költekezés

megtérítése iránti kötelezettségre vonatkozólag a szolgáltatás tárgyát érintő általános rendelkezést tartalmaz, a mikor a megtérítendő összeg utáni kamatfizetést megállapítja (v. ö. N. 256.).

A kamatfizetési kötelezettség kimondását indokolja az a körülmény, hogy az, a ki bizonyos tárgyra tett költekezés megtérítésére van kötelezve, rendszerint jogosított ennek a tárgynak hasznait is huzni. Eltekintve már most attól, hogy a tárgy hasznainak huzására jogosított rendszerint viselni köteles a tárgy fentartásával járó kiadásokat is, a más személy által a tárgyra fordított költekezés a legtöbb esetben növeli, vagy legalább is fentartja a tárgy eredeti értékét, úgy, hogy a költekezés hasznait is az fogja élvezni, a kinek a tárgy kiadandó.

Miután pedig az, a ki a költekezést más helyett megtette, az erre fordított értéket a saját javára is szabadon felhasználhatta volna, ezt pedig a körülmények szerint nem tévén, nemcsak hogy elesik a sajátjából adott érték hasznától, hanem mint jeleztetett, annak hasznát az fogja huzni, a kinek a tárgy kiadandó, alaptalan gazdagodás lenne és így meg nem engedhető, hogy a költekezőnek elveszett hasznait a tárgyra nézve jogosított meg ne térítse.

Az így beállható vagyoni egyenlőtlenséget akarja helyreállítani a T., midőn a tárgyra fordított költekezés összege, illetőleg ha a költekezés nem pénzben történt, hanem más dolgokban, ezen dolgok pénzbeli egyenértéke után kamatokat állapít meg, még pedig mivel a felek között erre vonatkozó külön megállapodás nincs, a törvényes kamatláb szerint.

Az esetben, ha a tárgy hasznait nem az huzza, a kinek a tárgy kiadandó, hanem az, a ki a költekezést a sajátjából tette, a felsorolt indokok fenn nem forognak és így ha a kamatfizetés ekkor is kötelező lenne, ez már a költekező részén jelentene alaptalan gazdagodást, miután ő ily módon kétszeres haszont huzhatna.

Ennek megakadályozása végett a T. a §. második bekezdésében kivételt állít fel és abban az esetben, ha a költekező a tárgy hasznait is huzta, a nélkül, hogy azokat a tárgy kiadásakor meg kellene térítenie, arra az időre, a míg a tárgy hasznait élvezte, a költekezőnek a kamatfizetés iránti követelés jogát meg nem adja. Önként értetődő, hogy a mennyiben a

haszon élvezése nem tartott addig az időig, a míg a költekező a költekezés összegét megkapta, a közbeneső időtartamra kamat lesz fizetendő.

1145. §.

Azt a ki bizonyos célra más helyett költekezett, az ezzel járó anyagi teher egyformán éri, akár tényleg kifizette már a szükséges összeget, illetőleg, felhasználta az egyéb szükséges dolgokat, — akár pedig még csak kötelezettséget vállalt valakivel szemben a bizonyos célra szükséges költekezés véghezvitele céljából. Az első esetben az anyagi teher már beállt, az utóbbi esetben a vállalt kötelezettség lejáratakor fog beállani és így a végeredmény reá nézve mindkét esetben egyenlő. Tekintettel már most arra, hogy a költekezés megtérítésének kötelezettsége a jogosan mást terhelő kiadásoknak egész terjedelmükben való visszafizetését, illetőleg a felhasznált dolgoknak teljes pótlását célozza, ha a költekezés megtérítése csakis a tényleg tett kiadásokra szorítkoznék, a költekező tökéletes mentesítése nem volna elérve. Ezen célból szükséges volt a költekezés megtérítése iránti kötelezettséget a költekező által e végből magára vállalt kötelezettségek alóli mentesítésre is kiterjeszteni.

Az egyes jogrendszerek ezen szabályt csakis a megbízásnál mondták ki (P. L. R. 1. r. 13. cz. 82., Z. 1177., Sv. 400., Sz. 1315., B. 699., D. 704., H. 284., Apáthy terv. 596.); a T. azonban egyezően a német ptkönyv rendelkezésével (257.) megfelelőbbnek találta annak általános szabályként való kimondását, miután a rendelkezés szükségességét támogató indokok az egyéb költekezés megtérítésénél is fenforognak.

A költekező azonban kizárólag a vállalt kötelezettség alóli mentesítést követelheti és nincs joga azt kívánni, hogy a költekezés megtérítésére kötelezett a vállalt kötelezettség teljesítésére szükséges pénzösszeget, vagy egyéb dolgokat neki adja át, miután jogos érdek csakis a netán őt érhető anyagi hátrány elhárításában áll, ha tehát a másik fél ennek bármi uton megfelel, mást nem követelhet. Viszont az sem lenne méltányos, hogy ő legyen köteles a kötelezettség teljesítése céljából eljárni. A költekezés megtérítésére kötelezett tehát a mentesítést illetőleg a vállalt kötelezettség tekintetében jogosulttal köz-

vetlenül jogosított a teljesítésre, a nélkül, hogy a költekező ezt ellemondásával megghiusíthatná (1104. §.), de beszámítással ő sem élhet a jogosulttal szemben, mert nem voltak egymás irányában kötelezve (1305. §.).

Ha a költekezés megtérítése alkalmával a költekező által vállalt kötelezettség még le nem járt, a költekezést megtérítő fél sok esetben nem tehetne eleget a kötelezettség alóli mentesítés iránti kötelezettségének. Erre az esetre vonatkozólag szükséges volt kimondani, hogy ilyenkor a költekező követelheti, adjon a másik fél neki biztosítékot arra nézve, hogy a mikor a kérdéses kötelezettség lejár, az alól őt mentesíteni fogja, vagyis azt annak idején teljesíti. Ennek kimondása annál is inkább szükséges volt, mert a kötelezettség lejáratáig bekövetkezhető vagyoni romlás esetében a költekező érdeke nem elégítettnek ki.

Végül az általános szabályokból folyik, hogy az esetben, ha a költekezés megtérítésére kötelezett fél a költekezőt vállalt kötelezettsége alól nem mentesíti, az ebből eredő következményekért felelős és a költekezőt ennek folytán érő kárt megtéríteni tartozik.

1146. §.

A T. az adott esetekben megadja a dolog kiadására kötelezett félnek azt a jogot, hogy azokat a berendezéseket, a melyeket a dologgal saját használata céljából egyesített, elvihesse. (Igy pl. a 750., 812., 1371., 1565. §-okban.)

Tekintettel arra, hogy eme jog gyakorlása esetében megfelelő tételes intézkedés hiányában, a felek között számos vita és oknélküli per keletkeznék, a T. az esetek nagy gyakorlati jelentőségére való figyelemmel szükségesnek tartotta oly szabály felvételét, mely a berendezés elvitelére jogosított félnek eme jog gyakorlásával kapcsolatos kötelezettségét is megállapítsa.

Az egyes magánjogi törvények az erre vonatkozó rendelkezést csupán a bérlet szabályozásánál mondják ki. (O. 1097., 1109., P. L. R. 1. r. 21. cz. 274., 280—287., Sz. 1201., B. 418., D. 557. Apáthy terv. 484.). A T. azonban helyesebbnek találta azt általánosan kimondani, hogy így a felmerülhető kérdések minden esetben egységesen oldassanak meg (v. ö. N. 258.).

Ha a dolog kiadására kötelezett fél a dologgal bizonyos szerelvényt egyesített, azon valamely berendezést tett, úgy annak állagát is megváltoztatta, illetőleg a dolgot más állapotba helyezte. A tett berendezés reá nézve vagyoni jelentőségű és így azt saját kárára a dolog átvételére jogosítottnak átengedni semmi esetre sem lehet köteles, mert hisz ezáltal az utóbbi alaptalanul gazdagodnék. Viszont a dologra nézve jogosított fél sem kötelezhető arra, hogy a dolgot a berendezés elválasztása után az ilyképen előálló állagváltozással, esetleg csonkítással elfogadja, mert ily módon ő károsodnék. Ennek folytán a T. az anyagi igazságnak megfelelőleg a dolog kiadására kötelezett félnek köteleességévé teszi, hogy a dolgot az átadás előtti állapotába, illetőleg a mennyiben a dolog a használat folytán szükségszerűen változnék állagában, abba az állapotba helyezze, a melyben a dolog lenne, ha a berendezést azzal egyáltalában nem egyesítette volna. A visszahelyezéssel járó költséget természetesen maga a dolog kiadására kötelezett fél viseli és azért megtérítést nem követelhet.

A míg a dolog a kiadásra kötelezett fél birtokában van, miután a másik félnek érdeke kizárólag az előbbi állapotban levő dolog megkapására irányul, az átvételre jogosított félnek beleegyezésére az átalakítás eszközlése végett nincsen semmi szükség. Azt a kiadásra kötelezett fél saját belátása szerint, a másik féltől függetlenül végezheti.

Ha a dolog nincsen már birtokában, úgy természetesen a másik fél engedélyére van szükség, hogy egyáltalában a dologhoz juthasson. Nehogy a másik fél a szerelvény elvitelére való jog gyakorlását lehetetlenné tegye és így a szerelvénynek a tulajdonos birtokába való jutását megakadályozza, a T. a dolog tényleges birtokosának, illetőleg a másik félnek köteleességévé teszi a szerelvény elvitelére vonatkozó engedély megadását. Az engedély megadásának korlátlan kötelezettsége azonban a dolog birtokosát kitenné annak, hogy a másik fél az elvitel jogát a dolog megrongálásával gyakorolná és azt így adná vissza; miután pedig a közöttük levő jogviszony a dolog kiadásával már megszűnt, a jelenlegi birtokos kárt szenvedhetne. Ennek megakadályozása végett a dolog birtokosa az elvitel jogának gyakorlására vonatkozó engedély megadását attól teheti függővé, hogy a másik fél az elvitellel járható kárra nézve,

nevezetesen arra, hogy a dolog előbbi állapotába fog vissza-helyeztetni és így adatik vissza birtokosának, biztosítékot adjon, a biztosítékadás általános szabályai szerint.

f) Számadás és vagyonfelfedezés.

1147. §.

Eltekintve a szerződésileg kikötött vagyonkezeléstől, maga a T. is több helyen megállapítja a vagyonkezelés jogát, illetőleg kötelezettségét. Így egyebek között az atyára nézve (311. §.), a gyámra vonatkozólag (449. §.), végrendeleti végrehajtóra nézve (1926. §.), az örökös tekintetében (2009. §.) és a felszámoló gondnoknál (2022. §.). Kétségtelen, hogy a vagyonkezeléssel kapcsolatos és annak szükségszerű folyamánya a számadás kötelezettsége.

Külön rendelkezés hiányában kétség támadhatna az iránt, hogy az esetben, ha a vagyonkezelő ebbeli tiszte véget ér, mi legyen a számadás iránti kötelezettség tartalma, mit követelhet a számoltató és miképen igazolja magát a számadásra kötelezett. Szükséges volt tehát magában a T.-ben körülhatárolni a két fél egymással szemben való jogviszonyát és meghatározni a számadás iránti kötelezettség tartalmát.

A magánjogi jogrendszer az erre vonatkozó szabályt a megbízás czimébe vették fel. (O. 1012., P. L. R. 1. r. 13., 60., 61., 164., Sz. 1312., Z. 1173., Sv. 398., C. 1993., S. 1720., Ol. 1747., B. 692., D. 699., H. 281.). A német ptkönyv ellenben (259.) általános szabályként mondja ki. A T. ez utóbbi álláspontot találta helyesnek és elfogadhatónak annál is inkább, mivel a megbízásnál szintén kimondja ugyan a számadási kötelezettséget (1666. §.), de ez ott csakis a megbízott eljárására vonatkozik és nem a vagyonkezelésre, mivel ez ott rendszerint nem is fordul elő, így a vagyonkezelést érintő rendelkezésnek a megbízás czimében való kimondása nem is lenne megfelelő. Ha pedig a megbízás vagyonkezelésre is szól, az 1147. §-ban kimondott általános szabály lesz az esetben is alkalmazandó.

A gyakorlati életnek megfelelőleg is, a számadás iránti kötelezettség teljesítésének legalkalmasabb és legmegnyugtatóbb

módja a számadások előterjesztése. A T. ennek folytán mindenkélt megadja a számoltatónak a jogot a számadások előterjesztését követelni, hogy ily módon követelése megállapíttatván, ezt akadálytalanul érvényesíthesse.

Miután azonban a vagyonkezelésnél számos tétel fordul elő, a melynek nyilvántartása és áttekinthetősége nehézséggel jár, ennek elkerülése végett szükséges volt annak kimondása, hogy a számadásoknak a bevételek és kiadások tételenkénti, tehát részletes és rendes kimutatását kell tartalmaznia. Milyen számadás tekintessék rendesnek, erre vonatkozó szabály felvétele nem volt lehetséges, mert ezt ellenmondás esetében a bíróság lesz esetről-esetre hivatva szakértők közbejöttével megállapítani.

A bevételi és kiadási rovatok feltüntetése egymagában nem volna elegendő arra, hogy a számoltató azoknak helyességéről kétséget nem szenvedőleg meggyőződjék. Viszont maga a számadó sem tudná magát minden esetben a netáni kételyekkel szemben igazolni. E végből mind a két fél érdekeinek megóvására a számadó a számadás egyes tételeinek bizonyítása ezéljából azokhoz u. n. igazoló okiratokat köteles mellékelni.

Minden legapróbb kiadási tételhez igazoló okiratot mellékelni részben nem volna lehetséges, részben tulságos sok hiábavaló munkával járna, ha a számoltató esetleges szeszélye azt úgy kívánná. Ennek meggátolása végett a T. az igazoló okiratok mellékelését csak annyiban kívánja, a mennyiben azoknak kiállítása ott, azon a helyen, a hol a vagyonkezelés történik, illetőleg a számadás vezettetik, szokásos. Az erre vonatkozólag felmerülhető vitáknak eldöntésére ugyancsak a bíróság lesz hivatott, mert ő fogja helyesen megállapíthatni a körülmények mérlegelése mellett, szükséges-e bizonyos okirat mellékelése, avagy mellőzhető.

A kiadási rovatok az igazoló okiratok melléklésével nehézség nélkül lesznek bizonyíthatók; a bevételi rovatok azonban egyéb rendelkezés hiányában ily módon nem lennének bizonyíthatók, miután ép az a körülmény szorul kétely esetében bizonyításra, hogy több bevétel nem volt. Ezen hiány pótlását czélozza a felfedező eskü.

A felfedező eskünek a magánjog rendszerébe való felvétele annál is inkább szükséges, mivel számos oly tény van, a melyek az általános bizonyítási eszközökkel nem igazolhatók

és így ha a felfedező eskü intézménye elejtetnék, a mondott tényekhez fűződő érdekek kellő oltalomban nem részesülnének, miáltal a magánjog rendszere nem lenne tökéletes.

A T. azonban az esküvel leendő bizonyítást a számadási kötelezettségnél is a lehető legszűkebb alkalmazási körben kívánja használni, figyelemmel azokra a magasabb erkölcsi szempontokra, a melyek az eskü gyakori alkalmazása esetében hátrányt szenvedhetnének. Az eskü alkalmazását e szerint a bizonyítás minden neme megelőzheti és csak ha a kétség ezek után sem lenne eloszlatható, adja meg a T. a számoltatónak a jogot annak a ténynek esküvel leendő bizonyítását kívánni, hogy a vagyonkezelés keretében a számadónak legjobb tudomása szerint egyéb bevétel nem volt.

Arra vonatkozó intézkedés felvételét, milyen aggály esetében kívánhatja a számoltató az esküt és mily jelentőségű esetekben köteles azt letenni a számadó egyáltalában, a T. nem találta szükségesnek, mert olyan általános szabály kimondása, a mely a minden egyes alkalommal más-más természetű és a körülmények változata szerint alakuló esetek mindegyikére egyformán alkalmazható legyen, nem volna lehetséges. Ha a német ptkönyvvel (259.), egyezően kimondaná, hogy kisebb jelentőségű ügyekben a számadó egyáltalán nem köteles esküt tenni, ennek daczára nem oldaná meg azt a kérdést, mi tekintendő kisebb jelentőségű ügynek, mert ez a számoltató vagyoni viszonyai szerint alakulólag nagyon relativ fogalom; másrészt ha a kisebb jelentőség a követelés összegével kapcsolatos, mindaz a számoltató, a kire nézve a kis összeg is messze kiható jelentőséggel bír, el lenne zárva annak lehetőségétől, hogy a bevételi rovat teljességének kimutatását saját magát megnyugtatóan követelhesse. Ezen indokok szem előtt tartásával a T. az anyagi igazság követelményének is legmegfelelőbbnek tartotta annak a kérdésnek megoldását, milyen aggály esetében és mily ügyekben követelhető a felfedező eskü letétele, a bíróságra bízni, mert ez meghallgatva a felek előterjesztését és gondosan mérlegelve a körülményeket, a leghelyesebben fogja azt alkalmazhatni a gyakorlati életben.

Végül abban az esetben, ha a számadó a felfedező eskü letételére vonatkozólag kimondott kötelezettségét nem teljesíti, a számoltatónak kártérítéssel tartozik.

1148. §.

Ugyanazok az indokok, a melyek a vagyonkezelésnél a számadások előterjesztését kívánják, követelik, hogy az, a ki vagyontárgyak összességének kiadására, vagy állományának felfedezésére van kötelezve, az állományról kimutatást tartozzék a jogosultnak előterjeszteni, értve a vagyontárgyak összességének kitétele alatt nemcsak az életben gyűjtő névvel jelölni szokott tárgyakat, hanem bármely vagyontárgyak összességét, a melyekről ugyanazon a jogalapon köteles valaki felvilágosítást adni, a mely jogalapon azokat kiadni tartozik.

A jogosultnak követelése ez esetben is határozatlan annak tárgyát illetőleg, így jogának érvényesítése mindaddig lehetlenné van téve, a míg ezen határozatlanság meg nem szűnik. A vagyontárgyak kiadására, vagy azok állományának felfedezésére kötelezettnek pedig ebbeli kötelezettsége kiterjed az állomány összes tárgyára és a jogosult azok mindegyikének átadását követelheti. Hogy ez a kötelezettség egész terjedelmében teljesíttessék és a jogosult érdeke kárt ne szenvedjen, a kötelezettség tárgyának hitelt érdemlő megállapítása válik első sorban szükségessé, önként értetődvén, hogy a jogosult a felfedezés iránti jogát különállólág, de magával a követeléssel egyidejűleg, esetleg egy keresetlevélben is érvényesítheti. A megállapításnak legegyszerűbb és a gyakorlati életben legáltalánosabb módja az állomány részletes kimutatása, miért is a T. megadja a jogosultnak azt a jogot, hogy ezen kimutatás előterjesztését kívánhassa.

A dolog természetéből kifolyólag a kimutatás önönmagában véve a kötelezettség teljesítésénél nem volna elegendő, mivel így a formaszerűség betartásával már is menekülhetne a vagyonösszesség kiadására kötelezett az őt terhelő felelősség alól. A kimutatás tartalma tehát aggály esetében bizonyítandó.

A bizonyítás annak minden megengedett módja szerint történhetik. Miután azonban ezen esetben, ha a jogosultnak aggálya van, szintén az a negatív körülmény lesz bizonyítandó, hogy az állományhoz egyéb dolog nem tartozik, ennek kimutatására pedig a bizonyítás általános eszközei a legtöbbször nem lesznek elegendők, a T. szükségesnek tartotta e helyütt

is megadni a vagyonösszesség átvételére jogosultnak azt a jogot, hogy a másik féltől aggály esetében a felfedező eskü letételét követelhesse.

Egyebekben az 1147. §. indokolásánál mondtak ezt a rendelkezést is támogatják.

1149. §.

A §. eljárási szabályt tartalmaz ugyan, de egyrészt arra való tekintettel, hogy peren kívüli eljárásra vonatkozik, másrészt a tárgyra vonatkozó egységes és kimerítő szabályozás érdekében, a T. felvételét szükségesnek találta.

Ha a felek között a felfedező eskü letétele tárgyában vita támad, nevezetesen a számadó vagy a vagyontárgyak kiadására kötelezett annak ellentmond, a perbiróság dönt és az illetékeség tárgyában a perrendtartás általános szabályai lesznek irányadók. Ha azonban a kötelezett azt letenni késznek nyilatkozik és így a felek között per nincs folyamatban, miután a felfedező eskü letételére vonatkozó magánjogi kötelezettség csakis a bíróság közreműködése mellett lehetséges, és az eskü kivételére csakis az lehet jogosult, legcélszerűbb volt e tekintetben is annak a járásbiróságnak illetékeségét megállapítani, a mely a lakóhely szerinti illetékeség szabályai szerint a kötelezett ellen indítandó perben illetékes lenne.

A több egyaránt illetékes járásbiróság közötti szabad választhatás a perrendtartás általános szabályainak felel meg.

A költség viselésére vonatkozó rendelkezés kimondása azért volt szükséges, mert az általános szabályok értelmében a kötelezettség teljesítésével járó költségeket rendszerint a kötelezett tartozik viselni és így eltérő intézkedés hiányában a felfedező esküt letevő fél tartoznék viselni az ezzel járó költségeket is. Az általános szabályok alól azonban ebben az esetben indokolt volt kivételt tenni, mert a T. a felfedező eskü letételének kötelezettségét különösen a számoltató, illetőleg a vagyontárgyak összességének átvételére jogosult érdekében állapította meg, hogy követeléseik tartalmáról hitelt érdemlő módon meggyőződhesse. Ha már most a törvény által számukra adott ezen kivételes eszközt igénybe veszik, a méltányosság

is azt követeli, hogy az ezzel járó költségeket ők viseljék. Viszont akkor, ha a felfedező eskü letételét nem ők, hanem maga a kötelezett kívánta, a költségeket is természetesen ő viseli.

g) Biztosítékadás.

1150. §.

Maga a T. több helyen tartalmaz oly értelmű intézkedést, mely szerint a kötelezett biztosítékot tartozik adni a jogosultnak az iránt, hogy kötelezettségét teljesíteni fogja; illetőleg jogosultságát bizonyos irányban csak akkor gyakorolhatja, vagy pedig a joghátránytól akkor mentesül, ha előbb biztosítékot ad. (Igy 55., 439., 746., 813., 814., 1096., 1145., 1146., 1243., 1487., 1550., 2027. §-okban.)

Ettől eltekintve szerződésileg is kiköthető a biztosítékadás, vagy pedig a bírósági határozat kötelezheti a felet biztosítékadásra. Mindezekben az esetekben az erre irányuló kötelezettség csak akkor lesz teljesítve, ha a kötelezett az 1150. §-ban meghatározott módozatok egyikével biztosítja a jogosultat.

A biztosításra alkalmas módozatok megállapításánál irányadó szempont csak az lehet, hogy a biztosítékadás olyan legyen, a mely lehetővé teszi a jog érvényesítését még akkor is, ha azt a kötelezett vagyoni romlása, vagy más felmerült akadályok egyébként lehetetlenné tennék.

Az egyes törvények a módozatok megállapításánál különböző álláspontot követnek. A római jog (D. 188. de V. S. 50., 16.) és a P. L. R. (l. r. 14. cz. 186.) szerint kezes, vagy zálog adandó a törvény rendelkezése, vagy bírói határozat szerint; az osztrák ptkönyv (1373.) kézi, vagy jelzálogot és csak ha ez nem lehetséges, kezes enged; a szász ptkönyv (136.), készpénz letétbe helyezését, kézi, vagy jelzálog adását, ezeknek hiányában alkalmas kezes állítását kívánja; végül a drezdai tervezet (269.) és Apáthy féle tervezet (211.) ugyanezen az állásponton áll.

A T. a fennebb említett szempont figyelembe vételével a biztosítékadásra alkalmas módozatokat szorosan az általános forgalom igényeinek megfelelően határozta meg.

Mindenekelőtt is arra való tekintettel, hogy a biztosítéknak olyannak kell lennie, a melyből a jogosult nehézség nélkül és akadálytalanul kielégíthesse követelését, a biztosítékadás tulajdonképeni módozataiként a német ptkönyvvel (232.) egyezően azokat fogadta el, a melyek a hitelezőnek reális biztosítéket nyújtanak. Ezen kereten belül a készpénznek, vagy értékpapiroknak letétbe helyezését, kézi, vagy jelzálog adását, illetőleg belföldi ingatlanon biztosított jelzálogos követelésnek zálogul való lekötését teljesen egyenértékűnek és egyaránt alkalmazhatónak ismeri. Az így meghatározott módozatok bármelyikével teljesítheti kötelezettségét a kötelezett fél; ennek daczára azonban a jelen esetben nem tartozik a szolgáltatások egyikét a vagylagos kötelmek szabályainak megfelelően egyoldalú jognyilatkozattal kijelölni és ha ki is jelölte, a tényleges teljesítésnél attól szabadon eltérhet. A jogosult a biztosítékadás bármelyik módozatára irányíthatja végrehajtási kérelmét, a kötelezett azonban még ekkor is szabadon választhat. A mi a nyújtandó biztosíték nagyságát illeti, ez első sorban a felek megállapodása, vagy az arra következtetést engedő körülmények szerint lesz megállapítandó; vita esetében pedig a birói határozat fogja eldönteni. A P. L. R. (1. r. 14. cz. 187.) a biztosítandó jog fontosságát, vagy a beállható kár nagyságát veszi alapul; a szász ptkönyv (136.) és a drezdai (269.), ugy szinte az Apáthy-féle tervezet (211.) a biztosítandó tárgy értékének nagyságát. Erre vonatkozó intézkedés felvételét a T. nem találta czélszerűnek, mert a jogosított teljes érdeke lévén biztosítandó, esetről-esetre lehet csak azt megállapítani, vajjon ez a biztosítandó tárgy értékének nagyságával egyenlő-e vagy pedig azt meghaladja.

A dologi biztosítékok közé a T. eltérően a régebbi magánjogi törvényektől és tervezektől (O., P. L. R., Sz., D., Apáthy terv.) felvette az értékpapirokat is, mert habár azok az aggályok, a melyek az idézett törvénykönyvekbe való felvételüket annak idején gátolták, nevezetesen az árfolyamnak és értéknek örökös hullámozása, többé-kevésbbé ma is fenforognak, ennek daczára a mai forgalomban számos oly papir van, a mely árfolyamának bizonyos hányadrészeig feltétlen dologi biztosítéket képez és így ezeket kizárni nem csak czélszerűtlen, de a mai gyakorlattal és tételes intézkedéseinkkel homlokegyenest ellenkező lett volna

A nem jelzálogos, egyszerű követeléseknek zálogul való lekötése dologi biztosíték gyanánt nem volt elfogadható, mert a lekötött követelés adósa minden kifogást ellenvethetne a jogosulttal szemben és a biztosítékot követelhető fél az adós fizetőkép telensége esetében is károsodhatnék, minek folytán a biztosítékadás célja nem lenne megvalósítható.

A külföldi ingatlanon engedett jelzálogjogot, vagy biztosított jelzálogos követelést is ki kellett zárni, mert ennek netáni érvényesítése nehézségekbe ütközhetnék és így a biztosítás ily módon is meghiúsíthatnék.

Csak a dologi biztosítékadás lehetetlensége esetére szóló subsidiarius biztosítási módozatul fogadta el a T. a kezest is, részben ugyanazoknak az aggályoknak lehetősége folytán, a melyek az akadálytalan kielégíthetés szempontjából itt is megvannak. A felek között nagyon könnyen támadhat vita, vajjon a kezes alkalmas-e, a mi pedig a kezessel való biztosítás megengedhetőségének alapfeltétele; másrészt a kezes ellenmondása esetében a jogosult peruttra kénytelen lépni és így méltányos, hogy ezt a biztosítási módot csak akkor legyen köteles elfogadni, ha a más uton való biztosítékadás, a melyeknél mindezek elő nem fordulnak, egyáltalán nem lehetséges.

Végül a T. a biztosítékadás kitétele alatt a dologi biztosítékot és a kezest együttvéve értvén, mindazokban az esetekben, a mikor a biztosítási kötelezettséget általában írja elő, a biztosítékadás összes módozatai figyelembe vehetők; ha azonban kifejezetten dologi biztositékról szól (így 814., 1161. §-ban), a másik fél a kezessel való biztosítást nem köteles elfogadni.

1151—1156. §§.

Ha a biztosítékadás készpénznek vagy értékpapiroknak letétbe helyezésével történik, úgy a letét más megállapodás hiányában joghatályosan a teljesítési hely bíróságánál lesz eszközlendő (1292. §.). A biztosítékadásra kötelezett semmi esetre sem szorítható arra, hogy a letétet a jogosultnak magának adja át, a ki netáni rossz anyagi helyzetével nem nyújtana garantiát, hogy a letétet adott esetben vissza is fogja adni. De nem köteles a biztosítást nyújtó fél, hacsak ellenkező megállapodás nincs, a biztosítékot a jogosított által kijelölt egyéb helyen

sem letenni, mert csak a mindkét fél érdekét egyaránt megóvó letétbe helyezés felelhet meg a biztosítékadás céljának.

Akár bírósági letétpénztár vette át a biztosítékul letett pénzt vagy értékpapírokat, akár a felek megállapodása szerint kijelölt más intézet, esetleg maga a jogosított, nagy fontosságu annak a kérdésnek eldöntése az általános forgalmi érdekek szempontjából, milyen jogviszony keletkezik a felek között a letétet illetőleg annak megtörténte után.

A T. figyelemmel a biztosítékadás céljára, a mely kizárja a biztosító fél egyoldalú rendelkezési jogának lehetőségét a letét tárgyára nézve, nehogy maga a cél illusoriussá váljék, ilyképen meg akarja óvni a biztosíték tárgyában jogosított felet attól is, hogy harmadik személy, különösen csőd esetében elvonhassa tőle a biztosíték tárgyát netáni követelések támasztásával. Evégből a jogosultnak a birói őrizetbe vétel esetén a letett pénzre, vagy értékpapírokra, ha pedig a pénz a letétkezelési szabályok szerint az államkincstár tulajdonába megy át, az államkincstár ellen a letét összegének erejéig fennálló követelésre zálogjogot ad.

Ily módon mi sem akadályozhatja a jogosult felet a letét tárgyára vonatkozó jogának szabad érvényesítésében.

A biztosítékadás céljára alkalmas értékpapírok meghatározására vonatkozó specialis szabály felvételét a T. nem találta szükségesnek, mert egyrészt e tekintetben már vannak tételes intézkedéseink (igy többek között: 1885: VI., 1885: IX., 1889: XXX., 1889: XXXIV., 1896: V., 1897: XXXII. t.-cz.), másrészt meg ennek a kérdésnek megoldása csakis a közgazdasági és hitelviszonyok alakulásának megfelelőleg időközönként hozandó törvényhozási határozat tárgyát képezheti.

Miután azonban az értékpapírok minden neme a biztosítékadásra nem alkalmas, a kellő fedezetet nem nyújtó papíroknak kizárása már a helyütt is szükséges volt. Eddigi tételes intézkedéseink vagy törvényes rendeleteink a megbízhatóság és értékállandóság szempontjából legszigorubb vizsgálat után azokat az értékpapírokat jelölték meg, a melyek árvák és gyármoltak tőkéinek elhelyezésére alkalmasaknak nyilvánítottak. Mivel tehát minden aggály nélkül ezek a papírok felelnek meg a legnagyobb hiteligényeknek, a biztosítékadás céljával egyedül ily értékpapírok letétele egyeztethető össze.

Annak kimondása, hogy az értékpapir letétele szükség-szerűen kívánja a járadék-, kamat- vagy osztalék-szelvények és szelvényutalványok letételét is, mivel a zálogjog ezekre is kiterjed, szükséges volt azért is, mert a T. általában csak értékpapir letételéről szokott az egyes helyeken rendelkezni, így a rendelkezés tartalma meg volt határozandó; másrészt a mellékpapírok letételének szükségessége önként értetődő az értékpapir értékesítésének szempontjából. A biztosítékadás célja, hogy a biztosított szükség esetében abból kielégíthesse érdekét; már pedig ha a mellékpapírok le nem tétetnének, kisorsolás esetében a vissza nem adott szelvények értéke az értékpapir árából levonatnék és így be nem folyván a kellő összeg, a biztosítás célja nem lenne megvalósítható.

Az értékpapírok árfolyamára vonatkozó rendelkezés abban találja indokát, hogy az egyes papírok értéke a tőzsde forgalomban állandó hullámozásnak van kitéve, amely a külső hatások alatt majd emeli, majd leszorítja az árakat. Az árfolyam változás a pupillaris papíroknál azok mindenkor árfolyamának három negyed részén alul nem szokott terjedni és így az ily papir legalább $\frac{3}{4}$ rész erejéig feltétlen fedezetet nyújt, miért is addig biztosítékul is elfogadható. A névértéken felüli emelkedés figyelembe nem vehető, mert az esetleges visszafizetésnél ez esetben sem kapná meg a biztosított fél a névértéket meghaladó részt.

A dologi biztosítékok vagylagosan lévén megjelölve, a vagylagos kötelmek szabályaiból következnek, hogy mihelyt a biztosítékok egyikét a kötelezett szolgáltatatta, úgy lévén tekintendő, mintha a kötelezettség kezdettől fogva erre a szolgáltatásra irányult volna, a nyújtott biztosíték többé nem lenne kicserélhető. A vagylagos kötelmek ezen szabályát a biztosítékadást illetőleg a T. nem vélte fentartandónak.

A jogosult érdekét a készpénznek, vagy a fennebb jelzett értékpapíroknak letétele egyaránt biztosítja, miért is a kötelezett fél azok bármelyikét szolgáltatathatja. Már most igen sok esetben a kötelezett fél a biztosítékot azok egyikével megadván, nagy érdeke fűződik ahhoz, hogy a letett értékpapírokat más hasonlóan alkalmas értékpapírokkal, esetleg készpénzzel, vagy megfordítva kicserélhesse, mivel az időpont elmulasztása rá nézve érzékeny kárt idézne elő esetleg a papírok értékesítése

tekintetében, vagy megakadályozná a kedvező vásárlási alkalom kihasználását. A jogosított fél az általános szabályokból folyó jogának merev gyakorlásával a biztosítékot adott fél érdekének érvényesítését egyszerűen lehetetlenné tehetné, a nélkül, hogy ehhez neki különös érdeke fűződne, sokszor merő szeszélyből, vagy rosszakaratból. A T. ennek megengedését nem tartotta a méltányossággal összeegyeztethetőnek és megadta a biztosítékot nyújtó félnek azt a jogot, hogy a biztosítékul már letett pénzt értékpapírral, az értékpapírt más hasonlóan alkalmassal, vagy pénzzel kicserélhesse, annál is inkább, mivel a kicserelés sohasem járhat a jogosított félre nézve veszéllyel, vagy megterheléssel.

A mi a T.-nek a pénztől és értékpapiroktól különböző ingó dolgokkal való biztosításra vonatkozó szabályát illeti (1154. §.), első sorban a zálogjogra vonatkozó különleges rendelkezések lesznek alkalmazandók (799. s köv. §-ok). Bizonyos korlátok felállítása, nevezetesen hogy milyen ingó dolgok adhatók egyáltalában biztosítékul, nem mutatkozott szükségesnek, mert a biztosítékadásnál figyelembe jövő érdekek nem különböznek jelentőségben a kézi záloggal általában biztosítható érdekektől. A könnyen romló dolgoknál azonban labilis lévén az érték, a nehezen őrizhető dolgok pedig a jogosítottra aránytalanul nagy terhet hárítván, ezek visszautasításának lehetőségét szükséges és méltányos volt kimondani.

Az értékhatárt illetőleg, a melyben az ingó dolgok biztosítékul elfogadandók, az egyes törvények és tervezetek eltérően rendelkeznek. A P. L. R. (1. r. 14. cz. 190.) a becsérték három negyed részét, az osztrák (1374.), szász (137.), német (237.) ptkönyv, drezdai (270.) és Apáthy-féle tervezet (212.) két harmadrészét állapítja meg, melylyel szemben a T. csupán a becsérték fele részét találta elfogadandónak, miután a zálogházakban s a végrehajtási árveréseknél tapasztalt tények szerint, általában a dolgok becsértékének fele része képez biztos és aggálytalan fedezetet.

Ugyanazok az indokok, a melyek az értékpapiroknál megvannak a pupillaris papirokra szóló korlátozást illetőleg, fenforognak a jelzálogjog engedésénél és a jelzálogos követelésnek zálogul való lekötésénél is. A legnagyobb megnyugvást és a feltétlen biztonságot az érvényesítést illetőleg azok a jelzálog-

jogok, vagy jelzálogos követelések nyújtják, a melyek megfelelnek a legszigorubb hiteligenyeknek megfelelően megszabott azoknak a kellékeknek, a melyeket törvényeink az árvapénzek elhelyezésére alkalmas jelzálogjogok és jelzálogos követelések tekintetében előírnak. Miután pedig a biztosítékadásnál figyelembe jövő érdek egyenlő jelentőségű az árvapénzek elhelyezésénél irányadó érdekekkel, nem volt szükséges a biztosítékadás tekintetében a jelzálogokra vonatkozóan eltérően intézkedni, hanem már az egyöntetűség céljából is legmegfelelőbb volt azokat a kellékeket, a melyek mellett az árvapénzek elhelyezhetők, a biztosítékadásra is kiterjeszteni.

A mi végül a kezessel való biztosítékadásnál megszabott korlátozás indokaira vonatkozik, ezek már részben annak a rendelkezésnek indokolásánál elmondattak, miért fogadta el a T. a kezessel való biztosítást csak subsidiarius biztosítékadási módozat gyanánt. Már a római jog megkívánta a kezes alkalmasságához, hogy nem csak kielégítő vagyonnal rendelkezzen, hanem vagyona könnyen hozzáférhető is legyen.

Az osztrák ptkönyv (1374.) szerint csak az a kezes alkalmas, a ki elegendő vagyonnal bír és a tartományban perelhető; a szász ptkönyv (138.), drezdai tervezet (271.) szerint a ki a német szövetséges államokban perelhető; a code civil (2018.), olasz (1904.) és spanyol ptkönyv (1828.) szerint ha elegendő vagyonán kívül a felebbviteli bíróság területén lakik, tehát a belföldi bíróságnál perelhető; a P. L. R. (1. r. 14. cz. 193.) szabálya értelmében, ha a királyság területén perelhető teljesítésre, az Apáthy féle tervezetnek (212.) megfelelően pedig, ha a biztosítandó értéknek megfelelő vagyonnal bír és a magyar bíróságok illetősége alá tartozik.

A kezesnél megkívánt vagyon mennyisége tárgyában a code civil (2019.) és olasz ptkönyv (1905.) a kereskedelmi forgalomtól és kisebb adósságoktól eltekintve, csakis a jelzálogjogi megterhelésre alkalmas ingatlanokat veszi tekintetbe, mellőzván azokat az ingatlanokat, a melyek távolságuk, vagy egyéb körülmény folytán nehezen hozzáférhetőek. A bajor javaslat (2. r. 861.) az önjoguságon felül annyi biztos vagyont kíván, a mennyi a biztosítandó érték fedezésére szükséges.

A T. a magánjogi törvénykönyvekkel és tervezetekkel, nemkülönben a német ptkönyv (239.) vonatkozó rendelkezé-

sével egyezően mindenekelőtt megkívánja, hogy a kezes a biztosítandó érték összegének megfelelő vagyonnal birjon. A vagyon milyensége tekintetében korlátozást felállítani nem tartotta szükségesnek, mert a könnyen hozzáférhető ingóságokat adott esetben kizárni nem lenne czélszerű. Kétségtelen azonban, hogy annak a kérdésnek elbirálásánál elegendő vagyonnal bir-e az ajánlott kezes, mindenkoron az a körülmény lehet egyedül irányadó, vajjon a kezes vagyona a biztosítandó érték erejéig akadálytalanul és nehézség nélkül értékesíthető-e.

Második kellék hogy a kezes belföldön lakjék és így a hazai bíróságok előtt legyen perelhető. Arra vonatkozó intézkedés, hogy a kezes állandó lakhelye bizonyos területen, így esetleg az illetékes perbeli bíróság területén feküdjék, nem mutatkozott ajánlatosnak, mert egyrészt azoktól, a kiknek egyáltalán nincs állandó lakóhelyük, de vagyonuk van, a kezesként való állítás lehetősége megvonatnék, még ha belföldön is laknának, habár tartózkodási helyüket állandóan változtatják, másrészt a főszűly nem a bizonyos területen való lakásra, hanem a társaságokra és egyesületekre való tekintettel is, a hazai bíróságok előtt való perelhetés lehetőségére fektetendő, nehogy az esetleges viszonyossági kérdések a külföldön lakó kezes perelhetésének meggátolásával a biztosítékadást megghiusítsák.

A kezessel való biztosítékadás azonban az említett korlátok betartásával sem lenne kielégítő, miután a kezesnek a főadóshoz való viszonyán alapuló jogai sok esetben megghátolnák a perelhetés lehetőségét. Nehogy tehát ez a körülmény a már magában véve is csekélyebb értékű biztosítékadási módozatot még kisebb jelentőségűvé tegye és maga a kezességvállalás ne legyen vitatható, másrészt a sortartás kifogásával (1240. §.), illetőleg a követelésnek a főadóssal szemben való behajthatlanná válásával (1245. §.) megerőtleníthető, a T. a kezességi nyilatkozat érvényéhez annak közokiratba, vagy hitelesített magánokiratba való foglalását és a készfizetői kötelezettség elvállalását kívánta meg.

1157. §.

A biztosítékadás természetéből és rendeltetéséből következik, hogy az adott biztosítéknak fedezetet kell nyújtania a biztosított érdek kockázatának egész tartama alatt, még pedig az egész érdek terjedelmében.

A biztosítékadás iránti kötelezettség tehát nemcsak a biztosítéknak egyszer és mindenkorra való adásában áll, hanem kiterjed a biztosításnak a kötelezettség egész tartama alatt való fentartására is, a minek szükségszerű folyamánya, hogy a mennyiben az adott biztosíték a körülmények alakulásával elégtelenné válik, azt ki kell egészíteni vagy pedig az érdek fedezetlen részének erejéig más biztosítékot kell adni. A biztosítékot adó fél ebbeli kötelezettsége nem feltétlen és nem is korlát nélküli. Ha a biztosíték értéke a jogosult fél vétkességéből csökken, illetőleg meggy veszendőbe, akkor a másik fél nemcsak nem köteles azt kiegészíteni, hanem a jogosított féltől kártérítést követelhet, mert ez a biztosítékot a mennyiben a saját őrizetébe vette, a rendes ember gondosságával tartozik megőrizni. Mindaddig tehát, a míg a jogosult fél kártérítés iránti követelését ki nem elégíti vagy neki e tárgyban nem ad biztosítékot, ő az általa szolgáltatott biztosítékot kiegészíteni nem köteles.

A biztosíték kiegészítése, illetőleg pótlása iránti kötelezettség feltétele e szerint, hogy az értékcsökkenés a jogosult vétkessége nélkül következze be és figyelembe is csak az a rész jöhet, a mi a jogosult vétkessége nélkül állott elő.

A code civil (2020.), spanyol (1829.) és olasz ptkönyv (1906.) az esetre, ha a biztosítékadás a felek megállapodása szerint kizárólag egy megjelölt biztosítékra szoritkozott, nevezetesen egy kezesre és ha ez a biztosíték elégtelenné vált, illetőleg a kezes fizetőkép telensége miatt sikerrel nem perelhető, kimondja, hogy a biztosító fél a biztosítékot kiegészíteni vagy pótolni nem köteles. Ezen rendelkezéshez hasonló szabály felvétele nem mutatkozott szükségesnek, miután az adott biztosíték kiegészítése mindenkoron egy újabb biztosítékkal lévén csak eszközölhető, ha a felek a biztosítást eleve egy megjelölt biztosítékra korlátozták, a kielégítési kötelezettség külön szabály hiányában is önként érthetőleg elesik.

HARMADIK FEJEZET.

Viszonos teljesítés. Visszatartási jog.*

1158. §.

A kétoldalu szerződés fogalmának meghatározását a T. a tudomány és joggyakorlat számára tartotta fenn; az ily szerződésből eredő jogviszonyok pedig a szolgáltatás lehetetlenülésére vonatkozó különleges rendelkezések mellett (1173., 1174., 1175. §§.) a szerződésekre nézve felállított általános szabályok alkalmazásával lesznek elbírálandók.

Tekintettel azonban a kétoldalu szerződések sajátosságos mivoltára, az általános rendelkezések nem mutatkoznak elegendőknek arra, hogy a teljesítés módjának kérdése azok értelmében ezekre a szerződésekre vonatkozólag kielégítően megoldassék. Ennek folytán a T. szükségesnek találta erre vonatkozó külön szabály felvételét. A külföldi jogrendszerek közül a code civil (1184., 1102., 1104.) és az olasz ptkönyv (1099., 1165.) a kétoldalu szerződéseket elvileg bontó feltételtől függőknek tekinti oly értelemben, hogy ha az egyik fél nem tesz eleget kötelezettségének, a másik fél a szerződés felbontását és késedelem esetében kártérítést követelhet. A bajor javaslat (115., 138.), nemkülönben a svájci kötelmi törvény (110. és köv.), habár a többi törvénnyel egyezően nem követik a franczia jognak a bontó feltételre vonatkozó álláspontját, a visszalépési jogot szintén megadják a kétoldalu szerződésnél a szerződő félnek a másik fél késedelme esetében. Az osztrák (919.), szász (864.) ptkönyv, drezdai (151.) és Apáthy-féle tervezet (140.) nem adják meg a visszalépési jogot az egyik fél késedelme esetében, hanem a másik fél csakis a teljesítést vagy kártérítést jogosított követelni.

* V. ö. O. 336., 474., 1052., N. 273., 320—322., Sz. 767—769., 859., 860., 1099., P. L. R. 1. r. 5. cz. 271., 11. cz. 656., 657., 20. cz. 536., 539., 541—543., 552., 558., Sv. 95., 96., 122—125., 145., 224—228., D. 153., 154., 267., 268., 427., 436., B. 107., 108., 115., 138., 170., C. 867., 1102., 1104., 1184., 1612., 1653., 1673., 1749., 1885., 1948., 2082., Ol. 1023., 1099., 1165., 1469., 1510., 1528., 1813., 1863., S. 1466., 1502., 1520., 1571., 1747., 1780., 1866., Apáthy terv. 142., 143., 214., 358., 367.

A teljesítés módja tekintetében a legnagyobb rész (O. 1052., Sz. 859., P. L. R. 1. r. 5. cz. 271., Sv. 95., H. 147., B. 107., D. 153. Apáthy terv. 142.) szerint mindegyik szerződő fél akkor kívánhatja az őt megillető szolgáltatást, ha előre teljesített, illetőleg a teljesítést felajánlja vagy pedig a teljesítésre késznek nyilatkozik.

A T. a teljesítés módjára vonatkozó szabályozásnál a német ptkönyvhöz (320.) csatlakozott. A kétoldalu szerződésnél fogalmilag mind a két fél kötelezettsége szükséges. Mindegyik fél csakis azért vállalt magára kötelezettséget, hogy a másik fél kötelezettségben legyen; vagyis nemcsak jog és kötelezettség, hanem kölcsönösen jog és kötelezettség, tehát szolgáltatás és ellenszolgáltatás áll egymással szemben, a melyek kölcsönösen kicserélendők. A jog és kötelezettség ezen egyensulya mellett, ha csak a felek eltérőleg nem intézkedtek, nevezetesen, ha ki nem kötötték, hogy csakis a szolgáltatás teljesítése után legyen követelhető az ellenszolgáltatás, egyik fél sem kötelezhető arra, hogy saját kötelezettségét előbb teljesítse. Az idézett törvényeknek abbeli rendelkezése, hogy a fél már akkor is tartozzék teljesíteni, ha a másik fél a teljesítésre késznek nyilatkozik, nem alkalmas arra, hogy a szerződő érdekét minden eshetőséggel szemben biztosítsa, de nem is egyeztethető össze a kétoldalu szerződés különleges természetével, mert a teljesítésre való készség kinyilatkoztatásának nagyon is relativ sulya és értéke ellenében a másik felet ennél sokkal fontosabb és nagyobb horderejű jogcselekményre: a tényleges teljesítésre szorítja. A T. ennek folytán dispositiv szabályként kimondja, hogy a kétoldalu szerződésnél mind a két szerződő fél egy időben köteles szolgáltatni. Ez azonban nem úgy van értve, mintha az ellenkötelezettség egyidejű teljesítése a szolgáltatás követelhetésének törvényes előfeltétele volna, úgy hogy a szolgáltatást követelő keresetben a felperesnek az ellenszolgáltatás megtörténtét állítania vagy annak a szolgáltatás ellenében való egyidejű teljesítését felajánlania kellene. A T. az ellenszolgáltatásra jogosult félnek csak halasztó kifogást ad a másik fél követelésével szemben, melynek alapján kötelezettsége teljesítését az ellenszolgáltatás egyidejű megtörténtétől teheti függővé, vagyis annak megtörténtéig megtagadhatja.

Ha tehát a teljesítés ideje lejárt és az egyik fél a szol-

tatásra kötelezett fél az ellenszolgáltatásnak már megkapott részére való tekintettel a megfelelő részteljesítést jóhiszeműen nem tagadhatja meg.

A T.-nek a részteljesítés elfogadása esetére szóló rendelkezése nem érinti a nem-teljesítés következményeire vonatkozóan kimondott általános szabályokat és a felek közötti jogviszonyt csak arra az időközre nézve kívánja szabályozni, a mely a részbeli teljesítés eszközlésétől a felek közötti jogviszony végleges megoldásáig terjed. Mi legyen tehát irányadó a kétoldalu szerződéseknél késedelem esetében és milyen álláspontot foglal el e tekintetben a T., erre nézve a következő fejezetben foglaltak nyújtanak felvilágosítást.

1159. §.

A ki kétoldalu szerződésnél arra kötelezte magát, hogy előbb teljesíti kötelezettségét, mint a másik a magáét, a szerződés nem-teljesítése miatti kifogással nem élhet.

Ez a szabály aggálytalan a míg az ellenszolgáltatás nincsen veszélyeztetve; de aggályossá válik, ha a szolgáltatás teljesítésének időpontjában az ellenszolgáltatásra kötelezett fél fizetőképtelen. A szolgáltatásra kötelezett abban a feltevésben hitelezte a másik félnek a szolgáltatást, hogy az hitelképes; a jóhiszeműséggel nem volna tehát összeegyeztethető, ha az előre való teljesítésre oly esetben is kényszeríthetnének, midőn a körülményekből nyilván kitűnik, vagy legalább is nagy valószínűséggel feltehető, hogy az ellenszolgáltatást sohasem fogja megkapni.

Az anyagi igazság ily körülmények között nem engedi az általános szabályok következetes fentartását és indokoltá teszi annak a kivételnek kimondását, hogy az esetben, ha a másik fél vagyoni viszonyai a teljesítés idejének lejártakor oly rosszak, hogy az ellenszolgáltatás e miatt veszélyeztetve van, az előre való szolgáltatásra kötelezett mindaddig megtagadhatja a teljesítést, a míg a másik fél az ellenszolgáltatást nem teljesíti.

A német ptkönyv (321.) azt kívánja, hogy a másik fél vagyoni viszonyai a szerződés megkötése után rosszabbodtak legyen és így az előre való teljesítés megtagadására vonatkozó kifogást nem adja meg akkor, ha a vagyoni viszonyok már a

szereződés megkötése előtt is rosszak voltak, de ezt az előre való teljesítést ígérő fél a szereződés megkötésekor nem tudta és nem is tudhatta. Ily esetben a német ptkönyv szerint legfőlebb megtámadásnak van helye, ha erre vonatkozólag elegendő alap van; a T. azonban ezt az álláspontot nem találta megfelelőnek, mert az ellenszolgáltatás veszélyeztetésére nézve közömbös, hogy a vagyoni viszonyok mikor romlottak meg, hanem fő, hogy a teljesítés idejében rosszak. Másrészt a megtámadás joga a jóhiszemű félnek érdekét nem oltalmazza kellőleg, a mennyiben csak bizonyos feltételek mellett gyakorolható és ha gyakorolható is, a szereződés megdöntését fogja eredményezni, míg a T. által megadott kifogás joga csupán az előre való teljesítés elhalasztását, és így még mindig lehető lesz, hogy a másik fél az egyidejűleges teljesítés eszközzésével a szereződést hatályában fentartsa, a mi esetleg az ő érdekének is jobban fog megfelelni. Természetesen a kifogás joga sem illetheti meg korlátlanul az előre való teljesítésre kötelezett felet. Szükséges, hogy a vagyoni viszonyok rosszabbodása olyan legyen, hogy e miatt az ellenszolgáltatás veszélyeztetve van és így az olyan vagyoni rosszabbodás, a mely az ellenszolgáltatás teljesítésének lehetőségét nem érinti, a kifogással való élés jogát nem adja meg; a kötelezett fél tehát ilyenkor előre tartozik szolgáltatni. Nem élhet a kötelezett a kifogással akkor sem, ha a másik fél rossz vagyoni viszonyait a szereződés megkötésekor ismerte, vagy a rendes ember gondossága mellett ismerhette volna, mert ily módon a kifogás a kötelezettség alól való kibúvársra szolgálhatna eszközül, már pedig a ki a viszonyokat ismerve, vagy azoknak szükséges megismerését és felderítését könnyelműen mellőzve belement a kötelezettség elvállalásába, az ebből eredő következményeket viselni köteles, a nélkül, hogy a netáni vagyoni hátrány ilyenkor méltánytalanul érné.

Végül meggátolja a kifogással való élhetést az is, ha a másik fél az ellenszolgáltatás teljesítésére vonatkozólag a kötelezett félnek biztosítékot ad, értve ez esetben nem csupán a dologi biztosítékot, hanem a kezessel való biztosítás lehetőségét is, miután ily esetben nem forog fenn többé az a veszély, a mit a kifogás tulajdonkép elhárítani czéloz és így a kifogásnak nem lévén többé rendeltetése, mi sem áll útjában a szolgáltatás előre való teljesítésének.

1160. §.

A kétoldalu szerződésnél mindegyik félnek jogában áll a teljesítésre perelni és ezen keresetnek elegendő jogalapul szolgál annak bebizonyítása, hogy a másik fél, vagy is az alperes, a szolgáltatásra tényleg és joghatályosan kötelezte magát, a nélkül, hogy a felperes ezzel egyidejűleg azt is bizonyítani tartoznék, hogy az ellenszolgáltatást ő is teljesítette, illetőleg arra nézve az alperes elfogadási késedelembe esett. A felperes ezen keresetével szemben az alperes kifogással élhet, még pedig az 1158. §. alapján a szerződés nem-teljesítése miatt. Ezen kifogásnál az alperes csakis azt köteles kimutatni, hogy felperes ellenszolgáltatásra kötelezte magát, de nem kell bizonyítania azt is, hogy ezen kötelezettsége alapján még mit sem teljesített. A kifogással szemben a felperest terheli annak bizonyítása, hogy ő hiánytalanul teljesített s viszont alperes ellenvetheti, hogy a teljesítés mennyiségileg, vagy minőségileg nem megfelelő és a szolgáltatást ezért tartotta vissza. A felperes további védekezése annak kimutatására irányulhat, hogy a szolgáltatás aránylagos részének visszatartása az adott esetben a jóhiszeműséggel ellenkezik. Ha az alperes az előre való teljesítésre kötelezte magát, úgy felperes keresetével szemben a vagyoni viszonyok rosszabbodása miatti kifogással is élhet (1159. §.).

Ha alperes a mondott kifogásokkal nem él, illetőleg azok alaptalanoknak találtnak, vagy pedig a vagyoni viszonyok rosszabbodása miatti kifogásnál felperes biztosítékot ad, alperes felperes keresete értelmében feltétlenül lesz marasztalendő, vagyis szolgáltatni tartozik az ellenszolgáltatásra való tekintet nélkül. Ugyanez áll az ily keresetre hozott makacssági ítéletnél is.

Ha azonban alperes ellenveti az 1158., 1159. §-ok alapján őt megillető kifogásokat és azok nem alaptalanok, a kereset ugyan ez esetben sem lesz elutasítható, de a kétoldalu szerződés természetének megfelelőleg nem is mondható ki feltétlenül alperes marasztalása, hanem az ellenkötelezettség egyidejű teljesítésének feltételétől függően. A T. szerint tehát az eme kifogásokat megalapító ténykörülmények, ellentétben a P. L. R. vonatkozó intézkedésével (1. r. 5. cz. 271., ugyanigy Sv.

95., B. 108., H. 147.), a mely szerint annak bizonyítása, hogy alperes előre való teljesítésre kötelezte magát, illetőleg felperes a maga részéről már szolgáltatott, a kereset jogalapjához tartozik, és egyezően más törvények intézkedésével (N. 322., Sz. 860., D. 154., Apáthy terv. 143.), hivatalból nem veendő figyelembe, hanem csakis ellenvetés esetében, a mikor is felperes saját kötelezettségének teljesítését utólag tartozik igazolni. Ellenkező esetben, ha t. i. a teljesítés megtörténtének bizonyítása már a kereset jogalapjához tartoznék, felperes keresetével esetleg oly körülmény folytán utasíttatnék el, a melylyel alperes magát védeni nem is akarta, a mi a perjogi alapelvekkel sem lenne összeegyeztethető.

A jelzett kifogások ellenvetése esetében az ítélet csak az ellenszolgáltatás egyidejű teljesítésétől feltételezetten lévén kimondható, bármelyik fél makacsságával meggátolhatná a szerződés teljesítését, mert a felajánlott szolgáltatás elfogadásának megtagadásával lehetetlenné tenné a másik fél kötelezettségének teljesítését és ilyképen megakadályozná azt is, hogy a másik fél az őt megillető ellenszolgáltatást követelhesse. Az egyik felet megillető jognak ily módon való kijátszása nem engedhető meg, annál kevésbbé, mivel a kétoldalu szerződések a gyakorlati élet mindennapi esetei közé tartoznak és így az ily visszas állapott lehetőség a jogbiztonság meglazulását vonná maga után. A kétoldalu szerződéseknel előállható ezen bizonytalanságnak tehát a jog kényszerérvényesítésének során, vagyis a végrehajtás folyamán már meg kell szünnie és így a T. szükségesnek tartotta annak kimondását, hogy ha a felek kötelezettségét jogerős ítélet már megállapította és a marasztalt fél ezután is elfogadási késedelembe van a neki járó ellenszolgáltatásra nézve, az őt terhelő szolgáltatás erejéig a végrehajtás már feltétlenül, vagyis az ellenszolgáltatásra való tekintet nélkül rendelendő el. A szolgáltatásra kötelezett fél késedelembe esése folytán méltán viseli azt a veszélyt, a mely a végrehajtásnak feltétlen elrendeléséből kifolyólag annak folytán érheti őt, hogy az ellenszolgáltatást nem egyidejűleg kapja meg. Ettől eltekintve a szolgáltatás és ellenszolgáltatás az itt szóban forgó esetben már jogerős ítélettel meg van állapítva, a végrehajtás pedig annak alapján feltétlenül csak úgy rendelhető el, ha a végrehajtató kimutatja, hogy az ellenszolgáltatást az ítéletnek

megfelelő minőségben és mennyiségben ajánlotta fel a marasztalt alperesnek, az utóbbinak tehát az 1160. §. második bekezdésének szabálya sérelmet nem okozhat, a pernyertes felperesnek pedig jelentékenyen megkönnyíti jogának érvényesítését.

A német ptkönyv (322. II.) külön rendelkezést tartalmaz az esetre, ha az egyik fél előre való teljesítésre kötelezte magát és a másik fél elfogadási késedelembe esik, a mikor is az előre való teljesítésre kötelezettnek megadja a jogot, hogy a másik felet az ellenszolgáltatás elfogadása utáni teljesítésre perelhesse. Az ily ítélet alapján is a végrehajtás feltétlenül rendelendő el, ha az alperes az ellenszolgáltatásra nézve elfogadási késedelembe van (274. II.). Ehhez hasonló külön intézkedés felvétele nem mutatkozott szükségesnek; a jelen §. rendelkezéseinek analogiája önmagától ezen megoldásra vezet.

1161. §.

Eltekintve azoktól a véleménykülönbségektől, a melyek az irodalom terén a visszatartási jog jogi természete és alkalmazhatósága kérdésében fenforognak, a magánjogi törvénykönyvek és tervezetek is eltérő álláspontokat foglalnak el annak szabályozásánál.

Az osztrák ptkönyv csakis a szerződés nem-teljesítése miatt emelhető kifogást szabályozza, míg a visszatartási jogot egyáltalán nem ismeri. 471. §-ának szabálya szerint „sem a zálogba vevő, sem bármely más birlalója az idegen dolognak nincs jogositva a neki engedett jog elenyészte után azt valamely követelés alapján megtartani, de ha a törvénykezési rendtartásban meghatározott kellékek beállanak és a dolog ingó, azt birói őrizet alá adhatja és tilalom alá vétetheti, vagy ha ingatlan, annak lezárását kérheti“. Ugyanez áll a költekezés megtérítése esetében is (336.).

Nem ismeri a visszatartási jogot a hesseni tervezet sem. Míg a code civil (867., 1653., 1673., 1749., 1885., 1948., 2082.), olasz (1023., 1510., 1528., 1813., 1863.), spanyol (1466., 1502., 1520., 1571., 1747., 1780., 1866.) ptkönyv és bajor javaslat (3. r. 170.) a visszatartási jogot csakis egyes specialis rendel-

kezés alkalmával és keretében ismeri el, a nélkül, hogy erre vonatkozó általános szabályt tartalmazna.

A P. L. R. (1. r. 20. cz. 536.), német (273., 274.), szász (767—769.) ptkönyv, svájci kötelmi törvény (224—228.), drezdai (267., 268.) és Apáthy-féle tervezet (214.) ugyszinte a kereskedelmi törvény (309., 310.) általános elvi szabályozást tartalmaznak, ennek keretén belül azonban álláspontjuk szintén eltérő.

A német ptkönyv (273.) a visszatartási jogot bármilyen jogviszonynál megengedi, mihelyt a szolgáltatással ugyanabból a jogalapból származó lejárt ellenszolgáltatás áll szemben és az ki nem elégítettik. A szász ptkönyv (768.) hasonlóan megengedi a visszatartási jogot bizonyos jogügylettel kötelezett jogcselekvény tekintetében is. A P. L. R., svájci kötelmi törvény, drezdai és Apáthy-féle tervezet, ugy szinte a code civil, olasz és spanyol ptkönyvek és a kereskedelmi törvény ellenben csakis akkor adja meg, ha bizonyos idegen ingó dolgok kiadásáról van szó, tehát nem bármilyen jogviszonynál előfordulható szolgáltatás és ellenszolgáltatás esetében.

A mi a T.-nek álláspontját illeti, mindenekelőtt is szükségesnek találta a visszatartási jogra vonatkozó szabályozás felvételét, mert a visszatartási jog a gyakorlati élet mindennapi nélkülözhetlen biztosítási eszköze, a melyet a birói őrizetbe való vétel, vagy zárlat elrendelése nincs hivatva pótolni. De nem pótolhatja azt a beszámítás és a nem-teljesítés miatt emelhető kifogás sem, miután a beszámítás csak két hasonnemű szolgáltatásnál foglalhat helyett és így nem fedí az ugyanazon jogalapból eredő nem hasonnemű szolgáltatást és ellenszolgáltatást; a nem-teljesítés miatt emelhető kifogás pedig csak teljesítéssel hárítható el és így nem szolgálhat biztosítási eszközül, a mi a visszatartási jognak fő rendeltetése.

Nem találta azonban helyesnek a T. a visszatartási jognak a francia jogban követett esetek szerinti szabályozását, mivel e mellett a napi forgalomban felmerülhető számos kifejezetten nem szabályozott eset oltalom nélkül maradna, a melyekben pedig a visszatartási jog elvi előfeltételei szintén feltalálhatók; másrészt az általános szabály felállításának ebben a kérdésben mi sem áll utjában és így már czélszerűségi szempontból is sokkal inkább helyeselhető, önként értetődően, hogy

az általános szabály a netáni különleges rendelkezések érvényét nem érinti.

A T. azonban nem bármely szolgáltatásra nézve adja meg a visszatartási jogot, mint a német ptkönyv, hanem a P. L. R., svájci kötelmi törvény, code civil, olasz, spanyol ptkönyv, drezdai és Apáthy-féle tervezet, ugy szinte a kereskedelmi törvény szabályozásával (l. §-okat fennebb) egyezően a visszatartási jog gyakorlását csak akkor engedi meg, ha valamely dolog, vagy pénzösszeg kiadása, illetőleg szolgáltatása, vagy fizetése van kötelezve és a kötelezettnek ugyanazon jogviszony-nál fogva a másik fél ellen lejárt ellenkövetelése van, a mely ki nem egyenlítettett. A gyakorlati élet tapasztalatai szerint a visszatartási jog csak azon jogviszonyok tekintetében bir jelentőséggel, a melyeknél dolog kiadásáról van szó és így a T. rendelkezésének ezekre az esetekre való szorításával a gyakorlati élet követelményeivel nem jön ellentétbe. Kiveszi a T. a visszatartási jog| szabálya alól a kétoldalu szerződésből eredő szolgáltatásokat is, mert ezekre nézve külön intézkedéseket tartalmaz (1158—1160. §.), a melyek keretében a feleknek, ha bármilyen szolgáltatás, tehát nem csak dologszolgáltatás, van is kötelezve, egyidejűleges teljesítési kötelezettség esetében nem visszatartási jogot ad, hanem megengedi, hogy a fél a teljesítést az ellenszolgáltatás megtörténtétől tegye függővé és annak meg nem történtéig késedelem terhe nélkül ne legyen köteles teljesíteni. Már pedig a késedelem terhe nélküli nem teljesítés lehetősége a visszatartási jogtól különböző és különösen akkor, ha a kétoldalu szerződés dolog szolgáltatására irányul, a visszatartási jognál tágabb jelentőségű is.

A visszatartási jog gyakorolhatásának előfeltétele, hogy a dolog vagy pénzösszeg kiadására, illetőleg szolgáltatására kötelezett félnek követelése lejárt legyen és ugyanabból a jogviszonyból eredjen, a melyből kifolyólag a dolog szolgáltatandó. Ha az ellenkövetelés még le nem járt, ugy a már lejárt kiadási kötelezettség érvényesítését semmi esetre sem akadályozhatja, miután a visszatartási jog egyedül a lejárt követelések biztosítási eszközüül szolgálhat, nem pedig fedezetül, vagy kielégítés gyanánt.

Mely ellenkövetelés tekintendő ugyanabból a jogviszonyból eredőnek, erre nézve a T. csupán exemplificativ kijelentést

tartalmaz, mikor az okozati összefüggés legpraegnansabb két esetét: a dologra tett költekezést és a dolog által okozott kárt említi.

A visszatartási jog csakis jogszerű alapon keletkezett ellenkövetelés biztosításául szolgálhat, mert csakis ily esetekben tekinthető az adós érdeke olyannak, a mely oltalmat érdemel. Ezen tétel szükségszerű folyamánya a T. korlátozása, a mely mindazokban az esetekben a mikor az adósnak a dolog, vagy pénzösszeg kiadására vonatkozó kötelezettsége tiltott cselekményből ered, a visszatartási jog gyakorlását kizárja. A dolog birtokába tiltott uton jutott adóst méltán éri az a veszély, a mely a dolog visszaadásával ellenkövetelésének behajtását illetőleg fenyegeti, nincs szükség tehát arra, hogy ezt a kockázatot a visszatartási jog elhárítsa.

A német ptkönyv (273.) a visszatartási jogot az adóstól csakis a szándékosan elkövetett tiltott cselekmény esetében vonja meg, gondatlanságból elkövetett tiltott cselekménynél ellenben az adós szintén gyakorolhatja. A T. a szász ptkönyvvel (769.), a drezdai (268.) és Apáthy-féle tervezettel (214.) egyezően nem tesz különbséget, hogy a tiltott cselekmény szándékosan vagy gondatlanságból követtetett-e el, mert mindegyik esetben előbbre valónak tartja a sértettnek azt az érdekét, hogy a tőle jogellenesen és vétkesen elvont dolgoknak ismét birtokába jusson, mint a tiltott cselekmény elkövetőjének abbeli érdekét, hogy azon ellenköveteléséhez jusson, a melynek keletkezésére a tiltott cselekmény szolgáltatta az alkalmat.

Nincs helye a visszatartási jog gyakorlásának az esetben sem, ha a másik fél az ellenkövetelés erejéig biztosítékot ad, miután a visszatartási jog egyedüli rendeltetése a fél ellenkövetelésének biztosítása, ha tehát ezt a czélt a másik fél egyéb módon is megvalósítja, úgy a visszatartási jog szükségtelenné válik és így annak további gyakorlását a másik fél nem köteles eltűrni. A visszatartási jog azonban annyiban realis biztosítási mód, hogy mindenkoron dolog birtokát adja; ezen erősebb biztosítási eszközzel szemben tehát nem lenne igazságos, ha az ellenkövetelésre jogosított arról gyengébb biztosítási mód, nevezetesen kezes ellenében is köteles lenne lemondani. Ennek elkerülése végett a T. a visszatartási jog gyakorlását csak akkor szünteti meg, ha a másik fél a kiadásra

kötelezettnek dologi biztosítékot ad. Ebben különbözik a visszatartási jog, egyrészt a kétoldalu szerződésben kötelezett előre való teljesítésnél veszélyeztetett ellenszolgáltatás biztosításától (1159. §.), a hol a kezes is elfogadandó, másrészt a nem-teljesítés miatti kifogástól, mely kizárólag teljesítéssel hárítható el, míg a visszatartási jog dologi biztosíték adásával is.

A visszatartási jog hivatalból nem veendő figyelembe. Ha a dolog kiadását követelő fél keresetet indít, a visszatartási jog csakis akkor lesz figyelembe veendő, ha a kiadásra kötelezett a keresettel szemben a visszatartási jog kifogását emeli, ellenkező esetben a keresetnek feltétlenül lesz hely adandó. Kifogás emelés esetében, a mennyiben az alaposnak találják, a kereset alapján a bíróság nem hozhat többé feltétel nélküli marasztalást, hanem épen úgy mint a kétoldalu szerződéseknel, a marasztalás csakis az ítéletben megállapított ellenkövetelésnek egyidejű teljesítésétől feltételezetten mondandó ki.

Az egyidőben való teljesítés feltétele egész a végrehajtás stadiumáig érvényes. Ha a kiadásra kötelezett fél a jogerős ítélet után az ellenkövetelés tekintetében elfogadási késedelembe esik és így az ítéletileg megállapított követelés érvényesítésének lehetőségét meghiusítani törekszik, a végrehajtás a dolog kiadására, vagy pénzösszeg szolgáltatására nézve már az ellenkövetelésre való tekintet nélkül lesz elrendelendő.

Mint a fentebbiekből kitűnik, a T.-ben szabályozott visszatartási jog kizárólag személyes természetű, a mennyiben csak azon személy ellen gyakorolható, a ki ellen az ellenkövetelés irányul, és tartalma arra szorítkozik, hogy a jogosult a dolog szolgáltatására, kiadására vagy pénzösszeg fizetésére irányuló kötelezettségének teljesítését ellenkövetelésének kiegyenlítéséig felfüggesztheti, kielégítési elsőbbséget e jog nem ad; ennyiben tehát lényegesen különbözik a K. T. 309., 310. §-aiban szabályozott kereskedelmi megtartási jogtól.

NEGYEDIK FEJEZET.

A nem-teljesítés következményei.*

1162. §.

Az adós a kötelelemnél fogva teljesítésre van kötelezve, a hitelező joga tehát objective már azon tény által van sértve, hogy a teljesítés meg nem történik. Ebből azonban még nem következik, hogy az adósnak a nem-teljesítés következményeiért minden esetben felelnie kell. A kötelezettség rendszerint nem oly értelemben terheli őt, hogy a teljesítés megtörténtéért feltétlenül helyt kell állania, hanem csak oly értelemben, hogy a maga részéről a lehetőség határai között mindent meg kell tennie, a mi a teljesítéshez szükséges, és mindentől tartózkodnia, a mi azt meghiusítaná. Az adóst e tekintetben rendszerint terhelő felelősség terjedelmét az 1162—1166. §-ok határozzák meg.

Az 1162. §. szerint az adós felelős, ha kötelezettségét vétkesen nem teljesíti. A vétkesség fogalma alatt a T. a szándékot és gondatlanságot egybefoglalva érti. Szándékosság forog fenn, ha az adós valamely eredményt vagy mulasztást annak tudatában követ el, hogy ez által a hitelezőnek a teljesítés iránti jogát sérti. Nem szükséges, hogy az adós az ezen jog sértésből eredő kár keletkezését és terjedelmét is előrelássa; szintoly kevéssé szükséges, hogy a cselekményt vagy mulasztást egyenesen a jogsértésre s az ebből eredő kár okozására irányuló célzattal — rosszakaratból — kövesse el; a jogellenesség tudata, illetőleg annak előrelátása, hogy a cselekmény vagy

* O. 1048—1051., 1064., 1155., 1298., 1447., N. 265., 283., 276—282., 323—326., Sz. 122., 123., 721., 731., 732., 738., 866., 867., 960., 1085., 1091., 1101., P. L. R. 1. r. 3. cz. 22., 5. cz. 213., 361., 364—407., 410., 11. cz. 95., 100., 129., 130., 207., 888., 889., 909., 910., 918., 929., 930., 938—1001., Z. 1000., 1001., 1002., 1010., 1011., 1012., Sv. 110—115., 122., 124., 195., 204., 279., 298., 370., B. 62., 109., 110., 114., 119—121., 123., 138., 282., 422—498., 695., 696., D. 227—229., 273., 278., 305., 388—390., 393., 394., 429., 561., 625., C. 1138., 1142., 1147., 1148., 1182., 1184., 1302., 1303., 1315., 1384., 1584., 1585., 1722., 1741., 1795., 1867., Ol. 1125., 1153., 1164., 1165., 1298., 1298., 1312., 1449., 1450., 1480., S. 1096., 1101., 1105., 1182., 1186., 1214., 1254., 1303., 1569., 1701., Apáthy terv. 199., 200., 242., 245., 339—342., 359.

mulasztás folytán a hitelezőnek a teljesítésre való joga sérelmet fog szenvedni, elegendő.

Ha az adós ezt nem látta ugyan előre, de kellő gondosság mellett előreláthatta volna, gondatlanság terheli. Ez alatt a T. a gondosság azon átlagos mértékének elmulasztását érti, a melylyel minden ember az egyének jogkörét érintő cselekményeinél eljárni köteles. Az átlagos mérték megállapításánál a T. a rendes embert tartotta szem előtt, vagyis azt a gondosságot érti, a melyet az adós helyében bármelyik rendes ember eljárásában kifejtene.

Az egyes törvények (Sz. 122., Z. 1000., 1001.) és tervezetek (B. 110., H. 4. r. 1. cz. 141., 142., D. 228., 229., Apáthy terv. 199., 200.) a rendes ember gondosságának elmulasztását csekélyebb gondatlanságnak minősítik, a melylyel szemben a kevésbbé rendes ember által is kifejteni szokott gondosság elmulasztását súlyos gondatlanságnak mondják.

A P. L. R. (1. r. 3. cz. 22.) a culpa levis-en kívül ismeri a culpa levissimát is.

A svájcezi kötelmi törvény viszont (113.) az adós felelősségének terjedelmét ahhoz képest szabja meg, a mint a jogviszony concret alakjában mindegyik, vagy csak az egyik fél javára szolgál.

A T. is különbséget tesz ugyan a gondosság fokai között annyiban, a mennyiben bizonyos esetekben (pld. az 1370., 1500., 1680. §-ok esetében) az adóst csak súlyos gondatlanságért teszi felelőssé; a súlyos gondatlanság fogalom meghatározását azonban nem adja s azt a csekélyebb gondatlansággal mint külön cathegoriát nem állítja szembe, hanem a bíróságra bizza, hogy az adott esetben az összes körülmények figyelembe vételével döntse el, vajjon a rendes embertől megkövetelhető gondosság oly mértékben volt-e elmulasztva, hogy a gondatlanság súlyosnak tekintendő. A culpa levissimát, a mely az újabb törvényekben és tervezetekben általánosan el van ejtve, a T. sem ismeri. A hol a T. gondatlanságról általában szól, ez alatt mindig a rendes ember által követni szokott gondosságnak bármilyen, akár csekélyebb, akár súlyosabb mértékben való elmulasztását érti, annál is inkább, mivel mindazokban az esetekben a mulasztás puszta ténye mellett annak mennyiségi foka már közömbös és a rendes ember gondosságának cseké-

lyebb megsértése is indokolja a nem-teljesítés következményeinek beálltát.

A T.-nek az adós felelősségi körére vonatkozó szabálya dispositiv jellegű; a felek tehát jogügylet által attól eltérőleg fokozottabb, avagy kisebb mértékű felelősségi kört állapíthatnak meg. A magánjogi rendszerek nagy része megegyezik azonban abban (N. 276., Sz. 123., Sv. 114., B. 114., D. 227., valamint a francia és a porosz jog is), hogy a felek rendelkezési joga nem lehet korlátlan, nevezetesen nem mehet túl azon a határon, a melyet a kötelmi viszony természete s a figyelmen kívül nem hagyható ethikai szempontok előszabnak. Így a német ptkönyv és az idézett jogrendszerek a szándékos köteleességszegés esetében beálló felelősség alól való előleges felmentést meg nem engedik, a mit a T. még mindig nem talált kielégítőnek, mert e mellett a súlyos gondatlanság esetére való mentesülés lehetővé tétetik, már pedig ez a kötelmi viszony természetével szintén nem fér össze. A T. ennek folytán a francia és porosz joggal, valamint a svájci kötelmi jogi törvénnyel (114. I.) egyezően, a szerződési szabadságot még jobban korlátozza és minden olyan megállapodást, a mely az adóst akár a szándékos köteleességszegés, akár súlyos gondatlanság esetére a felelősség alól előre felmenti, hatálytalannak nyilvánít.

Minthogy vétkes cselekményt vagy mulasztást csak az követhet el, a ki vétségképes, az 1087. és 1088. §-ok szabályai, habár ez a T.-ben nincs is kifejezetten előírva, a nem-teljesítés miatti felelősségre is ki lesznek terjesztendők oly értelemben, hogy az adós, ha a mulasztás idejében (az 1088. §. esetét kivéve) öntudatlan állapotban volt vagy a szabad akaratelhatározást kizáró elmebajban szenvedett, a nem-teljesítésért egyáltalán nem, ha pedig az adós siketnéma vagy 16 éven aluli kiskoru, csak az 1087. §. második bek.-ben meghatározott előfeltétel alatt vonható felelősségre. Ezzel természetesen nincs kizárva, hogy az ily adós törvényes képviselőjének vétkessége folytán az 1164. §. alapján felelőssé tétessék.

1163. §.

A gondosságnak az előző §-ban meghatározott objectiv mértékén kívül alkalmazhatunk az adós gondosságára egy

tisztán az ő személyiségéhez alkalmazott subjectiv mértéket is, ha t. i. eljárását ahhoz mérjük, hogy mennyiben felelt az meg annak a gondosságnak, a melyet ő saját egyéb ügyeiben ki szokott fejteni (*diligentia quam suis rebus adhibere solet, culpa in concreto*). A T. csak egy esetben, a 105. §. esetében találta indokoltnak, hogy az adós gondosságára, ezen — ránézve rendszerint kedvezőbb — mérték alkalmaztassék, azon többi esetekben pedig, a melyekben a római jog s az újabb törvénykönyvek egy része az adós felelősségét ekként korlátozza, az előző §-ban kimondott általános szabály mellett megmaradt. A kötelmi jog terén különösen kivétel nélkül — a társasági szerződésből folyó kötelezettségek teljesítése tekintetében is — elejtette ezt a korlátozást, abból a felfogásból indulván ki, hogy a mai forgalmi életben senki sem szokta azt keresni — a mint-hogy a legtöbb esetben nincs is módja megtudni, — hogy a másik fél minő gondossággal jár el egyéb magánügyeiben. •hanem elvárja tőle azt a gondosságot, a melyet a vele kötött jogügylet természete megkövetel. A mai jogérzetnek tehát egyáltalán nem felelne meg, ha az adós a hitelező kárára elkövetett gondatlanságát azzal menthetné ki, hogy egyéb ügyeiben is gondatlan szokott lenni.

Minthogy azonban a T. egy esetben mégis a *diligentia quam suis* mértékét alkalmazza az adósra, erre való tekintettel szükségesnek mutatkozott — a német ptkönyv 277. §-ával egyezően — a hitelező érdekében azt a korlátozó szabályt is felvenni, hogy az adós ily esetben sincs felmentve a súlyos gondatlanságért való felelősség alól. A T. rendszerében ez annál természetesebb, mert a T. az előbbi §-nál mondottak szerint annak előzetes kikötését, hogy az adós a súlyos gondatlanság alól fel legyen mentve, egyáltalán nem engedi meg.

1164. §.

Az adósnak a teljesítésre való felelősségét nem csökkentheti az a körülmény, hogy az adós — bár jogosultan — a teljesítésnél más személyeket használ, vagy hogy a törvény rendeleténél fogva más személy — a törvényes képviselő — van hivatva a teljesítésnél helyette eljárni. Sok esetben már

az elvállalt kötelezettség természete olyan, hogy a teljesítés más személyek közreműködése nélkül nem lehetséges, más esetekben a személyes teljesítés az adósnak olyan megterhelésével járna, hogy a más által való teljesítés lehetőségét előre kiköti. Akár az utóbbi, akár az előbbi esetet is véve, az a lehetőség, hogy az adós nem köteles maga teljesíteni, mindig csak az ő érdekében van, miután ellenkező esetben vagy meg sem köthetné az ügyletet, vagy a nem-teljesítés következményeiért felelnie kellene. Ha már most az adós ily kedvezményben részesül, ez önként érthetőleg legkevésbé sem lehet jogczim arra, hogy ily módon felelőssége csökkenjen és azt részben, vagy egészben azoknak a vállára hárithassa, a kik kötelezettsége teljesítésénél helyette közreműködnek, annál is inkább, mivel a hitelezővel szemben az adós részéről megbízott teljesítők teljesen indifferens és kötelemben nem álló személyek, a kiknek közreműködése kizárólag az adós akaratelhatározásának folyománya. A törvényes képviselőnél a dolog annyiban ugyan másrészt áll, hogy ennek eljárása nem az adós saját akaratelhatározásán, hanem a törvény rendeletén alapszik; minthogy azonban nem önjogu személy csak az által vehet részt a jogi forgalomban, hogy törvényes képviselője helyette jár el, ennek szükségképeni folyománya, hogy törvényes képviselőjének a teljesítés körüli mulasztása is ugyanakként számítandó be neki, mintha a mulasztást önmaga követte volna el. Mivel tehát az adós, ha maga teljesít, felelős a szándékos kötelességszegésért és gondatlanságért, ez a felelősségi kör változatlan marad abban az esetben is, ha helyette törvényes képviselője, vagy az e végből felkért más személy teljesíti kötelezettségét. A felelősségi kör változatlansága nem jelentheti azt, hogy ezentul is csak az adós vétkes cselekedetei vehetők figyelembe, hanem a vétkes cselekedetek objektív értelemben lesznek tekintendők, vagyis a teljesítésnél az adós helyett eljáró személyek cselekedetei olyanoknak veendő, mintha azokat maga az adós vitte volna véghez. Ennek szükségszerű folyománya a T. szabálya, mely szerint az adós a teljesítésnél helyette eljáró személyek vétkességéért épen olyan terjedelemben felelős, mint a saját személyes vétkességéért. (V. ö. N. 278., C. 1384., H. 211—213., B. 62., 513., 491., 695., 696.) A hitelezőt arra kényszeríteni, hogy vétkesség esetében az

adós helyett eljáró személyeket vonja felelősségre, már az anyagi igazsággal sem lenne összeegyeztethető, mert ily módon az adós még akkor is szabadulna, ha a teljesen vagyontalan közbenjáróktól a hitelező követelését egyáltalán be sem hajthatná, míg az adós egészen méltán viseli ezt a netáni kockázatot, mert hisz a harmadik személy a teljesítésnél az ő érdekében, következőleg az ő veszélyére és felelősségére jár el.

Az 1164. §. első bekezdésének idézett szabálya csak a kötelezettség teljesítésénél használt vagy törv. képviselő minőségében eljáró személyek vétkességére vonatkozik ugyan, ezt azonban kiegészíti az 1007. §. szabálya, mely szerint a képviselőnek a szerződés megkötésénél elkövetett vétkességéért a képviselt szintén felelős. A kötelezettség, a melynek teljesítésénél járnak el más személyek, bármilyen kötelmi viszonyból eredhet.

A T. rendelkezése a hitelezőt kívánja első sorban megvédeni az adós helyett eljáró személyek cselekedetéből eredhető hátrányoktól. Ha tehát a hitelező ezen védelemmel élni nem kíván, így ebbeli akarata semmi esetre sem szenvedhet korlátozást, mivel adott esetekben maga a hitelező fogja legmegfelelőbbben megítélhetni, vajjon az adós felelősségének ily terjedelemben való fentartását érdeke kívánja-e avagy sem. Ennek folytán a T. megengedi, hogy az adós ezen felelőssége szerződés által korlátozható, sőt kizárható legyen, miután ebben az esetben az adósnak a harmadik személy súlyos vétkességéért való felelőssége alóli mentesítése sem jár a fennebb említett szempontok sérelmével, még mindig ott lévén az adós helyett eljáró harmadik személy, a ki vétkességeért felelős marad.

Ha az adós jogosulatlanul használt a teljesítésnél más személyt, akkor már ez a körülmény maga vétkességet állapít meg, mely az adóst minden ebből eredő kárért felelőssé teszi. Ha tehát, bár véletlen eset folytán, oly kár áll be, a mely nem érte volna a szolgáltatás tárgyát, ha az adós a teljesítésnél más személyt nem alkalmaz, ez a kár is okozati összefüggésben áll az adós által elkövetett vétkességgel és következőleg a hitelezőnek megtérítendő. A T. e tételt, habár az már az általános szabályokból következik, gyakorlati fontosságára való tekintettel az 1164. §. második bekezdésében külön kiemeli.

, 1165. §.

A forgalom biztonságának egyik követelménye, hogy abban az esetben, ha valaki oly jogügyletet köt, a melyből folyó kötelezettségei csak akkor teljesíthetők, ha elegendő mennyiségű pénzzel rendelkezik, a vele szerződő fél abban a jóhiszemben mehessen be a jogügylet megkötésébe, hogy az adós a szükséges mennyiségű pénzösszeggel valóban rendelkezik is.

Ha az adós ilyen esetekben arra hivatkozva, hogy ő kész teljesíteni, de hibáján kívül fizetőképtelen, a felelősség alul szabadulna, a forgalomban nélkülözhetetlen kölcsönös bizalom és hitel megrendülne és a kötelezettségvállalás iránti akaratnyilvánítás tartalom nélküli formává sülyedne. Különös jelentőséggel bírna ez a pénzbeli tartozásoknál és a fajlagos kötelekknél, mely utóbbiaknál, ha ki nincs kötve, hogy az adós csak a meglevő készletéből (péld. a saját méneséből, nyájából, terméséből) köteles a fajlagosan megjelölt dolgot szolgáltatni, a szerződésnek rendszerint az az értelem tulajdonítandó, hogy a dolgot akár a sajátjából fogja szolgáltatni, akár ha nincs ily dolga készletben, a hitelező részére máshonnan fogja beszerezni. Ebbeli kötelezettsége alól az adós, feltéve hogy a szolgáltatandó fajlagos dolgok máshonnan beszerezhetők (*genus perire non censetur*), nem szabadulhat azon az alapon, hogy azok az egyedi dolgok, a melyekkel kötelezettségét teljesíteni akarta, megsemmisültek s hasonló dolgoknak máshonnan való beszerzésére nincsen pénze. Szintoly kevésbé hivatkozhatik a vállalkozó arra, hogy a vállalkozási szerződés teljesítéséhez, péld. a szükséges anyagszerek beszerzéséhez szükséges pénzzel nem rendelkezik. A T. felfogása szerint minden ilytermészetű kötelezettség elvállalása garancia-igéretet involvál, a melynél fogva az adós a hitelezőnek fizetőképességéért és annak a teljesítésig való fenmaradásáig jót áll. E felfogásnak felel meg az 1165. §-nak az a szabálya, hogy a ki pénzbeli, vagy oly szolgáltatásra kötelezte magát, a mely az ő részéről költséges lesz szükségessé, fizetőképességeért feltétlenül felelős.

1166. §.

A felelősségnek az 1162—1165. §-okban meghatározott köre nem minden kárt fed, a mely a hitelezőt a nem-teljesítés

folytán érheti. A vétkességre nem alapitható kárért az adós az 1164. és 1165. §-ok esetein kívül általánosságban felelőssé nem tehető; ha a teljesítés oly véletlen esetnél fogva marad el, a mely nem esik eme §-ok rendelkezései alá, az ebből eredő kárt a hitelező rendszerint maga viseli.

Lehetséges azonban egyes jogviszonyok olyan specialis alakulata, a mely elkerülhetlenné teszi, hogy a szabályozás ezen messzebb eső u. n. véletlen károkra is kiterjesztessék, azaz az illető jogviszonyok különös méltatást érdemlő természete szükségessé teszi, hogy az adós felelőssége ezen véletlen károkra is kiterjesztessék. A T. czélszerűnek találta tehát a jelen §-ban arra utalni, hogy az adós felelőssége nem minden esetben szoritkozik az 1162—1165. §-okban említett körülményekre, hanem egyes esetekben a törvény különös rendeleténél fogva a véletlen kár viselésére is kiterjed. Minthogy az a szabály, hogy az adós véletlen kárért az 1164. és 1165. §-ok esetein kívül nem felel, csak dispositiv természetű, alkalmazhatósága természetesen akkor is megszűnik, ha az adós a kárveszélyt szerződéssel magára vállalta.

1167—1171. §§.

Jogok és kötelezettségek csak a lehetőség határai között létezhetnek. Valamint a 952. §. szerint semmis az oly szerződés, mely kezdettől fogva lehetetlen szolgáltatásra irányul, úgy fel kell szabadulnia az adósnak kötelezettsége alól akkor is, ha a szolgáltatás később válik lehetetlenné oly körülmény következtében, a melyért ő nem felelős. Ez egyaránt áll, akár általában vált a szolgáltatás lehetetlenné, akár csak ő rá nézve. Az objectiv és a subjectiv lehetetlenség tehát a T. felfogása szerint egyenlő tekintet alá esik, akár kezdettől fogva forgott már fenn, akár később állott be.

Hogy mely körülményekért felelős az adós általában törvénynél fogva, az 1162—1165. §-okból tűnik ki. Messzebb menő felelősség az adóst rendszerint csak akkor terheli, ha azt külön magára vállalta; nevezetesen, ha az elvállalt kötelezettség megtörténtéért feltétlenül jót állott (garantia-igéret). Hogy ily esetben a garantia-igéret teljesítése nem tekinthető

lehetetlennek annak folytán, mert azon eredmény lehetetlen, a melynek bekövetkezéseért az adós jótállott, arra nézve lásd a 952. §. indokolását.

Az 1167. §. szerint az adós csak annyiban szabadul fel kötelezettsége alól, a mennyiben a szolgáltatás neki fel nem róható körülménynél fogva vált lehetetlenné. Ha csak részben vált azzá, a szolgáltatás lehetséges részére nézve kötelezve marad. Oly esetben is, midőn a tulajdonképeni szolgáltatás egészben vált lehetetlenné, az adóst az 1107. §-ban kimondott elvhez képest a hitelező irányában még bizonyos kötelezettségek terhelhetik, így különösen az, hogy a hitelezőt a szolgáltatás lehetetlenné váltáról haladéktalanul értesitse. Ha ezt a köteleességét elmulasztja, a hitelezőnek felelősséggel fog tartozni.

Ha a szolgáltatást oly körülmény tette lehetetlenné, a melyért az adós felelős, a hitelező az 1168. §-hoz képest a nem-teljesítésből eredő kárának megtérítését követelheti; azaz megtérítését mindannak, a mivel birna, ha a teljesítés kötelem-szerűen megtörtént volna. Megtérítés tárgya minden kár, mely a nem-teljesítésből ered, tekintet nélkül arra, hogy előre volt-e látható. Csak a mennyiben a hitelező a kár elhárítását vagy enyhítését, bár lehetséges volt, elmulasztotta, vagy az adóst a nem-teljesítésből eredhető oly rendkívüli kárra, a melyet csak maga ismert, vagy ismerhetett, ideje-korán nem figyelmeztette, fog kártérítési kötelezettsége az 1141. §. értelmében esetleg módosulni. Ha a szolgáltatás lehetetlenségét szándékosan idézte elő, az 1140. §. szerint esetleg a hitelező nem vagyoni karáért is kártérítéssel (elégtétellel) fog tartozni.

Az 1168. §. szabálya arra az esetre vonatkozik, ha a szolgáltatás egyáltalán lehetetlenné vált, tehát ha a lehetetlenség tartós. Muló lehetetlenség esetében nem az 1167. és köv. §-ok, hanem a késedelemre vonatkozó szabályok nyernek alkalmazást. Az a körülmény azonban, hogy a szolgáltatás lehetetlensége mennyiben tekintendő tartósnak, nem az abstract szabályok, hanem az élet felfogása szerint bírálendő meg. Ha a lehetetlenséget okozó akadály oly természetű, hogy annak elmulását józan felfogás szerint egyhamar várni nem lehet, az 1167. és köv. §-ok alkalmazását nem fogja kizárni az a körülmény, hogy az akadály megszűnésének lehetősége nincs absolute kizárva.

Ha a szolgáltatás csak részben vált lehetetlenné, a kötelem a lehetséges részre nézve rendszerint fenmarad; a hitelező tehát a szolgáltatás lehetséges részét nem utasíthatja vissza. Csak ha a részbeli teljesítés érdekeinek meg nem felel, a mit ő tartozik kimutatni, van az 1169. §. szerint jogositva arra, hogy a szolgáltatás lehetséges részének visszautasítása mellett a szerződéstől egészben elálljon, vagy ha a szolgáltatás részbeli lehetetlenségét az adósnek felrovandó körülmény okozta, az egész kötelezettség nem teljesítése miatt kártérítést követeljen. E szerint lényeges különbség van a között, hogy a szolgáltatás már eredetileg részben lehetetlen volt-e, vagy később lett-e azzá. Előbbi esetben ugyanis a szerződés a szolgáltatás részbeli lehetetlensége miatt az 1005., illetve 983. §. szerint rendszerint egészben semmis; az utóbbi esetben ellenben a szabály az, hogy a szerződés a szolgáltatás lehetséges részére nézve hatályos marad. Az eltérés indokolva van az által, hogy az érvényesen megkötött szerződések hatálya lehetőleg fentartandó.

A T. nem dönti el azt a kérdést, hogy ha perben vitássá válik, lehetséges-e a szolgáltatás vagy sem, kit terhel e tekintetben a bizonyítás? Általános elvek szerint a bizonyításra az a fél lesz kötelezve, a ki e körülményből követelést vagy kifogást származtat. Ellenben ha az válik vitássá a felek között, hogy a szolgáltatás lehetetlenségét oly körülmény okozta-e, a melyért az adós felelős, az 1170. §. értelmében az adós kötelessége magát, exculpálni, vagyis azt bizonyítani, hogy a szolgáltatás oly körülménynél fogva vált lehetetlenné, a mely neki fel nem róható. Azt ugyanis, hogy kötelességének megfelelt, ő tartozik bizonyítani, következőleg annak bizonyítása is ő reá hárul, hogy a teljesítés oly okból maradt el, a melyért ő nem felelős. Eme nemleges bizonyítási kötelezettségének az adós rendszerint csak úgy fog megfelelni, ha kimutatja azt a pozitív körülményt, a mely a szolgáltatás lehetetlenségét okozta.

Ha az adós azon körülmény alapján, a mely a szolgáltatást lehetetlenné tette, harmadik személytől törvénynél vagy szerződésnél fogva kárpótlást kapott vagy követelhet, akkor módjában áll kötelezettségét, ha nem is a kötelemnek megfelelően, de mégis megközelítőleg teljesíteni az által, hogy a kapott kárpótlást vagy az ez iránti követelést a hitelezőnek

átengedi. A hitelező ugyan nem kényszeríthető arra, hogy azt elfogadja, mert mást mint a mi neki a kötelem tartalma szerint jár, teljesítésül elfogadni nem köteles. De ha a hitelező annak átengedését követeli, az adós azt nem tagadhatja meg. Az 1171. §. ehhez képest a surrogatio elvét elfogadva, a német ptkönyv 281. §-ával egyezően kimondja, hogy a hitelező ilyen esetben az adóstól a kapott kárpótlási összegnek vagy az ez iránti követelésnek átengedését követelheti. A szabálynak különösen dolog szolgáltatására irányuló kötelmeknél lesz gyakorlati alkalmazhatósága. Ha az adós a dolgot azért nem szolgáltatja a hitelezőnek, mert más ember azt vétkesen megsemmisítette, vagy mert az oly véletlen baleset folytán semmisült meg, a mely ellen biztosítva volt, az adós a hitelező kívánatára a kárttevő, illetve a biztosító elleni követelését a hitelezőnek átengedni köteles.

Az 1171. §. első bek.-ben meghatározott jogát a hitelező egyaránt gyakorolhatja, akár az adósnak felrovandó, akár neki fel nem róható körülmény okozta a szolgáltatás lehetetlenségét. Előbbi esetben magától értetődik, hogy a hitelező a kárpótlási összeg, illetőleg az ez iránti követelés átengedésén kívül nem követelheti még külön a nem-teljesítésből eredő egész kárát, mert ebbeli kára ama vagyontárgyak átengedése által már részben fedezve van. Az 1171. §. második bek. tehát kimondja, hogy a kárpótlási összeg kártérítési követelésébe betudandó. Ha harmadik személy ellen támasztható követelés engedtetett neki át, ennek értéke tudandó be a saját kártérítési követelésébe; tehát nem az az összeg, a mit a követelés alapján sikerül behajtania, nem is a követelés névértéke, hanem a követelésnek az átengedés idejében volt s esetleg becslés által megállapítandó valóságos értéke.

1172. §.

A vagylagosan kötelezett szolgáltatásoknál mind a két fél érdeke oly természetű, hogy azt a vagylagosan kötelezett szolgáltatások bármelyike kielégíti, mert különben nem jelölték volna meg vagylagosan a szolgáltatást, hanem a leginkább megfelelőt egyedileg kötelezték volna. A jogirodalomban fel-

hozott az az ellenvetés, hogy sok esetben az adós ép azért fogadja el a vagylagos kétoldalú szerződés esetleg kisebb ellenszolgáltatását, mert a vagylagosság időt enged neki a nagyobb értékű szolgáltatások időközbeni értékesítésére és így a fenmaradó szolgáltatás lesz teljesítendő, nem bir kellő alappal, mert egyrészt csakis azokat az eseteket fedi, a mikor a választási jog az adóst illeti, másrészt a szolgáltatás vagylagos kötelezése akaratelhatározásának folyománya, ha tehát ezen kötelemben belement, ismernie kellett a vagylagos kötelelem tulajdonságait. a miért is nincs semmi ok arra, hogy fentartott utógondolatai oltalomban részesíttessenek.

Ezekből kifolyólag abban az esetben, ha a vagylagosan kötelezett szolgáltatások közül az egyik már a kötelelem keletkezésekor lehetetlen volt, vagy a keletkezés után oly körülmény következtében vált lehetetlenné, a mely a szerződő fél felelősségének erre való kiterjesztésére nem nyújt alapot, vagyis a lehetetlenítés egyik fél vétkességében sem birja okát, a 952. és 1167. §-ok általános szabálya, mely szerint a szerződés semmis, illetőleg a kötelelem megszűnik, fenn nem tartható. Igaz ugyan, hogy ezzel a választási jog gyakorlása tétetik lehetetlenné, de a választási jog nem tekinthető a kötelmi viszony oly alkotó elemének, hogy annak nem gyakorolhatása az egész kötelmi viszony megdőlését vonná szükségszerűen maga után. annál is inkább, mivel az, hogy a lehetetlenülésért egyik fél se legyen felelőssé tehető, a ritkább esetek közé fog tartozni és ha az egyik fél ezen körülményt tudva ment bele a kötelezettség elvállalásába, a megtámadás lehetősége is meg fogja oltalmazni a másik érdekeltet a netáni hátrányoktól.

A T. tehát ilyen esetben, akár a hitelezőt, akár az adóst illesse is a választási jog, a legmegfelelőbbnek találta a kötelmi viszonynak a nem lehetetlenült, vagyis továbbra is lehetséges szolgáltatásokra való koncentrálását, önként értetődően, hogy a mennyiben a több vagylagosan megjelölt szolgáltatások közül csak egy vagy annyi vált lehetetlenné, hogy még mindig több szolgáltatás maradt ezután is lehetséges, a választási jog ezen szolgáltatások között szabadon gyakorolható; csakis egyetlen egy szolgáltatás fenmaradásakor válik lehetetlenné a választási jog gyakorlása és koncentrálódik a kötelelem annak gyakorlása nélkül.

Ha a lehetetlenülés a szerződő felek egyikének cselekvé-

nyében birja okát, vagyis azt a felek egyikének vétkessége idézte elő, a szabályozás ily értelemben már meg nem állhat, miután ez a gyakoribb esetek közé tartozván, ily módon a vagylagos kötelmek egész sajátosságossága illusoriussá válnék és romba lenne dönthető. Ezekben az esetekben ugyanis vétkességről lévén szó, kártérítési kötelezettség van már jelen, a mely a lehetetlenüléssel párhuzamosan jelentkezik és így specialis hatásként eltérő rendelkezést tesz szükségessé. A vétkesség kettős alakulata lehetséges: vagy az adós, vagy a hitelező személyében. Ha a vétkesség az adós személyében állott elő, a jogviszony alakulása a szerint lesz megoldandó, a mint a választási jog az adóst, vagy a hitelezőt illeti. Ha a választási jog az adóst illeti, ugy ez természetesen a nem lehetetlenült szolgáltatást választhatja és szolgáltatathatja, a nélkül, hogy kártérítésről egyáltalában szó lehetne. De választhatja, ha érdeke ugy kívánja, a lehetetlenült szolgáltatást is és ekkor kötelezettséget teljesíteni nem lévén képes, kártérítést fog szolgáltatni. Ha a választási jog a hitelezőt illeti, ugy neki módjában áll épen a lehetetlenült szolgáltatást választani, a mely esetben az adós kötelezettségének vétkesen nem tudván megfelelni, az ebből eredő kárért felelős és így kártérítésre lesz kötelezve a hitelezővel szemben. Lehet, hogy a hitelező is ez esetben a nem lehetetlenült szolgáltatást választja és ekkor a kártérítési kötelezettség nem fog szóba kerülni.

A második eshetőség az, hogy a szolgáltatás a hitelező személyében beálló vétkesség következtében válik lehetetlenné és ilyenkor is a szerint módosul a kérdés megoldása, a mint a választási jog magát a hitelezőt, vagy pedig az adóst illeti.

Ha a választási jog a hitelezőt illeti, ugy ő a lehetetlenült szolgáltatást választhatja, a mely esetben az adós kötelezettsége teljesítettnek lesz tekintendő és kétoldalu szerződés esetében az ellenszolgáltatást akadály nélkül követelheti. Ellenben ha a hitelezőnek választása a nem lehetetlenült szolgáltatásra, vagy azok egyikére esik és az adós ennek folytán a választott nem lehetetlenült szolgáltatást köteles teljesíteni, ugy a nem választott szolgáltatások mindenkoron az adóst illetvén, miután azok egyikét a hitelező lehetetlenné tette és így vétkességével kárt okozott, a rendes kártérítési kötelezettség alapján ezt a kárt az adósnak megtéríteni tartozik.

Vége ha a választási jog az adóst illeti, úgy neki módjában álland mindenekelőtt ép azt a szolgáltatást választani, ami a hitelező vétkességéből lehetetlenné vált és ebben az esetben kötelezettsége egyszerűen teljesítettnek, vagyis megszűntnek lesz tekintendő és kétoldalu szerződésnél ekkor is akadálytalanul követelheti a hitelezőtől az ellenszolgáltatást. De a választási jog gyakorlása nem lévén korlátozható, az adós azt, vagy azoknak a szolgáltatásoknak egyikét is választhatja, a melyek nem váltak lehetetlenné és ezt a szolgáltatást teljesítvén, már most a hitelező vétkességéből lehetetlenült szolgáltatás ellenében a hitelezőtől kártérítést követelhet, a mely a vagylagos kötelemtől függetlenül meg is lesz térítendő.

Mindezen lehetőségről, vagyis a szolgáltatások egyikének lehetetlenné válásáról a vagylagos kötelemnél, kizárólag a választási jog gyakorlása előtt lehet szó és szükséges is egyedül szólni, miután a vagylagos kötelem a választási jog gyakorlása pillanatában megszűnik vagylagos lenni és ettől kezdve már a választott szolgáltatásra koncentrálódik vagyis átalakul egy szolgáltatásu kötelemmé, minek folytán a nem választott szolgáltatás a választás pillanatában a kötelemből kiesik és így a lehetetlenülés útján abba többé bele sem vonható. A választás megtörténtével az egy tárgy, illetve egy szolgáltatásu kötelmekre vonatkozó szabályok lesznek a vagylagos kötelmeknél is alkalmazandók és így ki van zárva annak lehetősége, hogy a választás megtörténte után bekövetkezett lehetetlenülés czimén az 1172. §. szabályai alkalmazhatók legyenek.

1173—1175. §§.

Mily hatással van a szolgáltatás lehetetlenülése az adós kötelezettségére, az az 1167—1169. §-okban már meg van határozva. Kétoldalu szerződéseknél azonban mindenik fél egyuttal adós és hitelező. Meghatározást igényel tehát, mily hatással van az a körülmény, hogy az egyik felet terhelő szolgáltatás lehetetlenné vált, a másik fél viszonszolgáltatási kötelezettségére.

E tekintetben három eset különböztetendő meg. Lehetséges, hogy az egyik fél szolgáltatási kötelezettsége oly körülmény miatt vált teljesíthetlenné, a mely egyik félnek sem

róható fel; lehet, hogy a szolgáltatás lehetetlenségét az adósnak felrovandó körülmény okozta és lehet végre, hogy e lehetetlenséget a hitelezőnek, illetőleg a másik félnek, felrovandó körülmény idézte elő. A T. az 1173—1175. §-okban ezen esetek mindegyikére nézve külön-külön, és pedig lényegileg a német ptkönyv 323—325. §-ai nyomán állapítja meg a következményeket.

Ha a felek egyike a kétoldalu szerződésből folyó kötelezettségét oly körülmény miatt nem teljesítheti, a melyért egyik fél sem tehető felelőssé, az a fél, a kire nézve a szolgáltatás lehetetlensége beállott, az 1167. §. értelmében felszabadul ugyan kötelezettsége alól, de viszont az 1173. §. első bek. szerint az ellenszolgáltatáshoz való jogát elveszti. Ehhez képest az ellenszolgáltatásra vonatkozólag ő viseli a kárveszélyt. A T.-nek ez az álláspontja a modern törvényhozásokban általánosan el van fogadva. A pandektajog a vételt illetőleg tudvalevőleg az ellenkező állásponton van, a mennyiben a vevő a szerződés megkötésének időpontjától fogva viseli a kárveszélyt s így ha a dolog az átadás előtt megsemmisül, a vételért ennek ellenére megfizetni köteles.

Ha a kétoldalu szerződés alapján az egyik felet terhelő szolgáltatás oly körülmény miatt, a melyért egyik fél sem tehető felelőssé, csak részben válik lehetetlenné, akkor lehetséges, hogy ennek folytán az 1169. §. értelmében az egész szerződés felbomlik. Ily esetben a másik fél magától érthetőleg az egész ellenszolgáltatásra nézve szabadul fel kötelezettsége alól. Ha azonban a részbeli lehetetlenség nem hat ki az egész szerződésre s ha ehhez képest az a fél, a ki ezáltal érintve van, a szolgáltatás lehetséges részére nézve kötelezve marad, a másik fél sem szabadulhat fel teljesen az ellenszolgáltatás alól. Az 1173. §. második bek. értelmében az ellenszolgáltatás ily esetben az 1444—1446. §-ok szerint, vagyis azon szabályok szerint, a melyek a vevő árleszállítási követelésére nézve irányadók, aránylagosan leszállítandó. E szabályok alkalmazása oda vezet, hogy mindenekelőtt megállapítandó: mi volt a szerződés megkötésekor, vagy ha az ellenérték csak később állapított meg, ezen későbbi időpontban, egyrészt a kötelezett szolgáltatásnak, másrészt a kikötött ellenszolgáltatásnak valóságos értéke; azután pedig, hogy a kötelezett szolgáltatásnak az a része, a mely lehetséges maradt, az egész szolgáltatás értékéhez mily arány-

ban áll? Az ellenszolgáltatás azután ugyanabban az arányban mérséklendő. Ha tehát pl. a kötelezett szolgáltatás értéke 100 korona, az ellenszolgáltatásé pedig 200 korona volt s a szolgáltatás lehetséges részének értéke az egész szolgáltatás értékének felét teszi, az ellenszolgáltatás 100 koronára szállítandó le. A leszállítás nem ütközik gyakorlati nehézségbe, ha az ellenszolgáltatás pénzben vagy egyéb helyettesíthető dolgokban áll; nehezebb a leszállítás keresztülvitele, ha a pénzbeli ellenszolgáltatás mellett egyéb szolgáltatás is van kikötve, vagy ha az ellenszolgáltatás kizárólag valamely egyedi dolog átruházásában vagy valamely cselekmény véghezvitelében áll. Az 1446. §. megfelelő alkalmazása arra az eredményre vezet, hogy első sorban a pénzbeli vagy helyettesíthető dolgokban álló ellenszolgáltatás mérséklendő, s ha a levonandó összeg annak értékénél nagyobb, vagy ha az ellenszolgáltatás kizárólag más természetű, a szolgáltatásra kötelezett fél az ellenszolgáltatást egészben fogja követelhetni, de csak az 1173. §. második bek. értelmében levonandó értékkülönbséget megtérítése mellett.

Abban az esetben sem szabadulhat fel a másik fél egészben az ellenszolgáltatás alól, ha ő az 1171. §-ban meghatározott jogát gyakorolja, azaz ha a szolgáltatásra kötelezett féltől a harmadik személy által fizetett kárpótlási összegnek vagy az ez iránti követelésnek átengedését követeli. Minthogy a másik fél ebben a kárpótlási összegben vagy az ez iránti követelésben a neki járó szolgáltatás surrogatumát kapja, az 1173. §. harmadik bek. értelmében az ellenszolgáltatásra abban az arányban marad kötelezve, a melyben az átengedett kárpótlási összeg vagy az ez iránti követelés értéke a kötelezett szolgáltatás értékéhez áll.

Ha a másik fél az ellenszolgáltatást már nagyobb mértékben teljesítette, mintsem arra a fentebb mondottak szerint kötelezve volt, a túlteljesítést az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint visszakövetelheti. Az 1173. §. negyedik bek.-nek ily tartalmu rendelkezése az 1069. §. analog szabályának felel meg.

Ha az egyik fél kétoldalú szerződésből folyó kötelezettségét oly körülmény miatt nem teljesítheti, a melyért a másik fél felelős, a szolgáltatás lehetetlenségének veszélyét a másik félnek kell viselnie, a minek következménye, hogy a saját kötelezettségének teljesítése alól az 1167. §. értelmében felsza-

badult fél az ellenszolgáltatáshoz való jogát megtartja. Mint-hogy azonban abból a körülményből, hogy saját kötelezettsége alól szabadul, nem ritkán előny is hárul reá, a mennyiben megtakarítja azon költségeket és kiadásokat, a melyeket neki kötelezettségének teljesítése okozott volna, oly esetben pedig, midőn a kötelezettség teljesítése által munkaereje le lett volna kötve, a kötelezettségétől való felszabadulása folytán azzal ismét szabadon rendelkezhetik, ezzel az előnnyel, a másik fél kárára nem gazdagodhatik. Az 1174. §. első bek. ennek folytán kimondja, hogy az ellenszolgáltatás iránti követelésébe betudandó, a mit azáltal, hogy a teljesítés kötelezettsége alól szabadul, költségekben megtakarít és munkaerejének egyébkénti értékesítése által szerez, vagy helyes ok nélkül szerezni elmulaszt. A betudandó összeget magától érthetőleg a másik fél tartozik kimutatni. Azok a hasznok, a melyeket az ellenszolgáltatásra jogosult fél munkaerejének egyébkénti értékesítése által szerezhetett volna, nem feltétlenül tudandók be az ellenszolgáltatásba, hanem csak annyiban, a mennyiben helyes ok nélkül mulasztotta el munkaerejét egyébként értékesíteni. A T. nem kötelezi őt, hogy e tekintetben minden lehető gondosságot kifejtсен és munkaerejét minden módon, a mely lehetséges volt, értékesítse. Másrészt nem is kívánja meg, hogy munkaerejének egyébkénti értékesítését rosszakaratulag, tehát egyenesen a másik fél megkárosítására irányzott szándékkal mulasztja el. De ha munkaerejének egyébkénti értékesítésére önként alkalom kínálkozik, és az az értékesítés reá nézve nem jár nagyobb megterheléssel, mint a melylyel kötelezettségének teljesítése járt volna, ezt az alkalmat nem mulaszthatja el a nélkül, hogy az 1174. §. első bekezdésében meghatározott következmény be ne álljon. Ez a kitétel „helyes ok nélkül” ugyanazt akarja jelenteni, a mit az 1604. és 1638. §-ok analog rendelkezése azzal a kitétellel fejez ki „nehézség nélkül”.

Az 1174. §. második bek. az első bek.-ben kimondott szabályt arra az esetre terjeszti ki, ha az egyik félnek kétoldalu szerződésből folyó kötelezettsége neki fel nem róható körülménynél fogva oly időben válik teljesíthetlenné, a mikor a másik fél arra nézve elfogadási késedelembe van. E kiterjesztés a hitelező késedelmére nézve az 1198. §-ban kimondott általános szabály folyománya és bővebb megokolásra nem szorul.

Abban a harmadik esetben, ha az egyik fél kétoldalu szerződésből folyó kötelezettségét a saját felelősségére eső valamely körülménynél fogva nem teljesítheti, az 1175. §. a másik félnek hármias választási jogot ad: követelhet kártérítést a nem teljesítés miatt, vagy elállhat a szerződéstől, vagy gyakorolhatja az 1173. §-ban meghatározott jogokat, azaz a nélkül, hogy a szerződéstől elállana, megtagadhatja egészben vagy részben az ellenszolgáltatást. E választási jogra az 1130. §. szabályai lesznek megfelelően alkalmazandók; a választási jog tehát gyakorolva van, mihelyt a vétlen fél a másik félnek kijelentette, hogy melyik jogát kívánja érvényesíteni; *jus variandi* nem illeti meg. A nem-teljesítés miatt követelhető kártérítésre nézve megjegyzendő, hogy miután a kártérítési összeg az eredetileg kötelezett szolgáltatást helyettesíti, az a fél, a ki a nem-teljesítés miatt kártérítést követel, az őt terhelő ellenszolgáltatás tekintetében kötelezve marad s a kártérítést csak a viszonyos teljesítésre vonatkozó szabályok (1158—1160. §§.) szerint fogja követelhetni.

Ha az egyik fél szolgáltatása neki felrovandó körülménynél fogva csak részben vált lehetetlenné, az 1169. §. szabályai lesznek irányadók abban a tekintetben, hogy ennek folytán a másik fél az egész szerződés vagy csak a lehetetlenné vált részének nem-teljesítése miatt követelhet-e kártérítést, illetőleg a szerződéstől egészben vagy csak a lehetetlenné vált részre nézve állhat-e el.

1176. §.

A mig el nem dőlt, hogy a szolgáltatás, a melyre az adós kötelezve van, tartósan lehetetlenné vált-e, a hitelező az 1168., 1169. §-okból folyó jogait nem gyakorolhatja. Késedelem okából pedig a szolgáltatást, eltekintve a kétoldalu szerződésekre nézve az 1184., 1185. és 1188. §-okban foglalt különleges rendelkezésektől, csak abban az esetben utasíthatja vissza, ha az a késedelem folytán reá nézve nem bir többé érdekekkel. A hitelező tehát ily esetben első sorban arra van utalva, hogy az adóstól teljesítést követeljen, illetőleg őt biróilag a teljesítésre köteleztesse. Ha azonban ez már megtörtént, s az adós az őt marasztaló jogerejű ítélet ellenére sem teljesíti kötelezett-

It arra kényszeríteni, hogy az iránt vajjon meg fog-e történni a teljesítés, még tovább is bizonytalanságban maradjon. A T. tehát a német ptkönyv 283. §-át követve, feljogosítja a hitelezőt, hogy ha a jogerejű ítélettel teljesítésre kötelezett adós az ítéletben kitűzött teljesítési határidő alatt sem teljesíti kötelezettségét, e végre megfelelő véghatáridőt tűzhessen ki neki azzal a kijelentéssel, hogy annak eltelte után a teljesítést többé nem fogadja el. Ebbeli joga nem függ attól, hogy az adós vétkesen vagy vétlenül mulasztotta-e el a teljesítést. E körülmény csak azon következmények tekintetében bír jelentőséggel, a melyek beállanak, ha a teljesítés a kitűzött véghatáridő alatt sem történik meg. Mig ugyanis az előbbi esetben a hitelező választása szerint vagy kártérítést követelhet nem-teljesítés miatt, vagy a szerződéstől elállhat, az utóbbi esetben, vagyis ha a teljesítés az adósna fel nem róható körülménynél fogva maradt el, a hitelező csak az elállás jogával élhet. Az adósna az 1176. §. szerinti fehévéása azonban a hitelezőre nézve azzal a következménnyel jár, hogy az ítéleten alapuló végrehajtási joga megszűnik.

A hitelezőnek az adóshoz a jelen §. alapján intézett fehévéása egyoldalú jognyilatkozat, a melynek hatályossá válára nézve a 934. §. első bek.-ben foglalt szabályok megfelelően alkalmazandók.

A jelen §-ban meghatározott jog a hitelezőt minden esetben, tehát oly esetben is illeti, midőn az 1188. §. alapján a menthetetlen késedelembe levő adóstól utólagos teljesítést követelt és ellene ebben az irányban keresetet indított. Habár ezen tényével az 1188. §. második bek. szerinti választási jogát kimerítette s így az adós ellen teljesítés iránt indított per jogerejű befejezése előtt az 1188. §. második bek.-ben neki biztosított azon vagylagos jogait, hogy nem-teljesítés miatt kártérítést követeljen vagy a szerződéstől elálljon, nem érvényesítheti, ebbeli jogai az 1176. §. alapján ismét felélednek, ha az utólagos teljesítésre kötelezett adós az ítéletben kitűzött teljesítési határidő alatt sem teljesíti kötelezettségét, s a hitelező ennek folytán az 1176. §. első bek. szerint jár el.

Részbeli nem-teljesítés esetében itt is, mint az előző §. esetében, az 1169. §. szabályai nyernek alkalmazást.

ÖTÖDIK FEJEZET.

Az adós késedelme.*

1177—1179. §§.

A hitelezőnek nem csak ahhoz van joga, hogy a szolgáltatás egyáltalában, hanem ahhoz is, hogy kellő időben történjék meg. Ha a teljesítés kellő időben meg nem történik, az adós a törvényben meghatározott előfeltételek mellett késedelembe jut. a késedelem pedig a kötelelemre több irányban módosító hatással van. Az erre vonatkozó szabályokat a T. a jelen fejezetben adja; az 1177—1179. §-ok különösen meghatározzák azokat az előfeltételeket, a melyek alatt a késedelem beáll.

Mindenekelőtt szükséges, hogy a követelés lejárt legyen, hogy tehát, ha feltételtől függ, vagy kezdő időhöz van kötve, a feltétel teljesült s a kezdő idő bekövetkezett legyen. Ha a lejárat felmondástól függ, szükséges, hogy megtörtént legyen a felmondás. Oly követelés, a mely sem feltételhez, sem kezdő időhöz nincs kötve, az 1114. §. értelmében keletkezésének időpontjától fogva lejárnak tekintendő. Abból, hogy a késedelem beálltához a követelés lejárt volta szükséges, önként következik, hogy az adós nem eshetik késedelembe oly követelésre nézve, a melynek akár peremptorius, akár dilatorius kifogás áll útjában, mert a míg a kifogás fennáll, az adós nincs teljesítésre kötelezve.

A követelés lejárt voltán kívül rendszerint az is megkívánatik a késedelem beálltához, hogy a hitelező az adóst megintse. A megintés az adóshoz intézett egyoldalú jognyilatkozat. Eltérően a franczia jogtól, mely megkívánja, hogy az intés közjegyző vagy végrehajtó által intéztessék az adóshoz, a T. a megintésre nézve külön alakot elő nem ír, az tehát szóval

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 282., 283. 352—358. §§, O. 965., 1295., 1333., 1334., P. L. R. 1. r. 7. cz. 241., 11. cz. 97., 98., 101., 102., 114., 115., 216., 227., 818—821., 827—834., 859., 936., 14. cz. 72., 16. cz. 15—26., 64—71. 21. cz. 172., 251., C. 1138., 1139., 1142., 1145—1155., 1245., 1302., Ol. 1223., 1225., 1231—1233., S. 1100., 1108—1110., Sz. 307., 679—681., 733—745., 753—755., Sv. 116—125., 129., B. 2. r. 109., 124—142., D. 283—305., 316., 317., N. 284—292., 326., Apáthy terv. 246—265.

épugy megtörténhetik, mint írásban. A megintésből azonban céljának megfelelően kétségtelen határozottsággal ki kell tünnie, hogy a hitelező azonnali teljesítést kíván. Ép azért csak a lejárat után intézhető az adóshoz, a lejárat előtti megintés hatálytalan. Ép azért továbbá feltételhez sem lehet a megintést kötni; a megintés célja az lévén, hogy az adós biztos tudomást szerezzen arról az időpontról, melyben a teljesítés tőle követeltetik, e czéllal a feltételes megintés ellenkezik. Számla megküldése nem megintés, mert a számla magában véve az adóst csak tartozása összegéről akarja tájékoztatni, de nem fejezi ki azt, hogy a hitelező azonnali fizetést kíván (K. T. 282. §. második bek.); ha azonban áruk nyugtatott számlával küldetnek, ebben fel lesz ismerhető az a felhívás, hogy az adós az áruk átvétele ellenében a számlabeli összeget azonnal egyenlitse ki. Teljesítést követelő keresetlevélnek vagy fizetési meghagyásnak kézbesítése az 1177. §. második bek. szerint pótolja a megintést, helyesebben valóságos megintést foglal magában, de az adóst szintén csak az alatt a feltétel alatt ejti késedelembe, ha a kézbesítés a követelés lejárta után történik. Lejárat előtt kézbesített kereset mint megintés hatálytalan, de ha a követelés a per folyama alatt jár le, a pernek tovább folytatása ismételt megintésnek lesz tekintendő.

A megintés hatályához minden esetre szükséges, hogy az adós belőle felismerhesse, minő követelés teljesítése követeltetik tőle. Ellenben az a körülmény, hogy a hitelező mást vagy többet követel, mint a mihez joga van, a megintés hatályát nem szünteti meg okvetlenül. Ez áll különösen arra az esetre is, ha más helyen követeli a teljesítést, mint a hol az adós arra kötelezve van. Az adós, a ki a megintésből felismerheti, hogy a hitelező az azonnali teljesítést kívánja, ennek folytán kötelezve van a teljesítést úgy és ott eszközölni, a mint s a hol a kötelmi viszony kívánja. Csak ha a megintésből a hitelezőnek az a szándéka tűnik ki, hogy ő mást, mint a mit követel, és máshol, mint a hol követeli, elfogadni nem hajlandó, lesz az oly megintés, mely a kötelem tartalmának meg nem felel, egészben hatálytalan. Ha a megintés kisebb összegre vonatkozik, mint a mennyivel az adós tartozik, az természetesen csak ezen részösszeg erejéig hatályos s az adós a többletre nézve nem esik késedelembe.

A megintés költsége, ha csak a jogviszony tartalmából más nem következik, a hitelezőt terheli.

Megintés nem szükséges, ha a teljesítésnek határozott időben kell történnie (1178. §.). A T. ezzel átveszi az újabb törvénykönyvekben tulnyomóan elfogadott és hazai jogunkban is elismert azt az elvet, hogy „dies interpellat pro homine.” A teljesítési idő akkor határozott, ha úgy van megjelölve, hogy az adós önmaga biztosan megállapíthatja, mikor kell teljesítenie. Nem szükséges okvetlenül, hogy a teljesítési idő naptárilag legyen megjelölve; határozottnak lesz az tekintendő akkor is, ha oly cselekmény megtörténtének időpontjától számítandó határozott időben van megállapítva, a mely cselekmény — mint pld. a felmondás — az adós által, vagy vele szemben viendő véghez.

A késedelem bizonyításához elég a követelés lejáratát és a megintést, oly esetben pedig, midőn a megintés nem kívántatik, a meghatározott teljesítési idő elteltét bizonyítani; az 1177. §. első bekezdésének és az 1178. §-nak szövegezéséből nem szabad azt következtetni, mintha a hitelező ezen kívül még azt is köteles volna bizonyítani, hogy a teljesítés nem történt meg.

Lehetséges azonban, hogy a hitelezőnek a jogviszony tartalma szerint még valami egyéb, őt magát terhelő, kötelességnek teljesítését kell bizonyítania, ha azt akarja kimutatni, hogy az adós késedelembe esett. Ha ugyanis a hitelezőnek a teljesítésnél valamely megelőző vagy egyidejű cselekménnyel közre kell működnie, az adós nem esik késedelembe, a míg a hitelező eme cselekményt véghez nem viszi (1179. §.). Leggyakoribb esete az ilyen közreműködő cselekménynek, a melyet azért a T. példaképen külön felemlit, az, ha a hitelezőnek a szolgáltatás tárgyának átvétele végett az adósnál meg kell jelennie. Ilyen továbbá, ha igazoló okiratokat, pld. engedményt kell az adósnak bemutatnia, vagy ha egy őt terhelő ellenszolgáltatást egyidejűleg kell teljesítenie. Az utóbb említett esetre vonatkozólag azonban megjegyzendő, hogy mivel az ellenszolgáltatás teljesítése nem törvényes előfeltétele a szolgáltatás követelhetésének, hanem az adós csak kifogást tehet a hitelező követelése ellen, a mennyiben ez ellenkötelezettségének teljesítését egyidejűleg fel nem ajánlja, kétoldalu szerződés alapján eszközölt megintés hatályához nem kívántatik meg, hogy a megintó a

saját ellenkötelezettsége teljesítésére már előre késznek nyilatkozzék; csak ha a megintett az ellenkötelezettség egyidejű teljesítésétől feltételezetten a szolgáltatást felajánlja, fog a megintés hatálytalanná válni s a megintő önmaga teljesítési késedelembe esni, ha az ellenszolgáltatást haladéktalanul fel nem ajánlja.

A pandektajogban controvers kérdés, hogy az adós késedelmének beálltához szükséges-e az adós részén vétkesség vagy sem? A törvényhozások nagyobb része s így legujabban a német ptkönyv is (285.), csak abban az esetben tekintik az adóst késedelmesnek, ha a kötelezettségnek kellő időben való teljesítését vétkesen, illetőleg neki felrovandó okból mulasztotta el. Ellenben a franczia és a svájci jog a késedelem beálltához vétkességet nem kíván. (C. 1139, Sv. 117.) A T. ez utóbbiakhoz csatlakozik. Az adós az 1177—1179. §-okban meghatározott előfeltételek fenforgása esetében késedelembe van, arra való tekintet nélkül, hogy a késedelem neki hibául felróható-e vagy sem? Az 1180—1185. §-okban meghatározott következmények tehát beállanak arra az adósra nézve is, a kit a késedelem körül hiba nem terhel. Csak a késedelemnek azon súlyosabb következményei, a melyeket az 1187. és 1188. §-ok sorolnak fel, függenek az 1186. §. értelmében attól, hogy a késedelmet az adós saját hibája, vagy oly körülmény, a melyért ő felelős, okozta legyen. A T. ezen álláspontjának indokolása alább következik.

1180—1185. §§.

A fenti §-okban a T. azokat a joghatásokat tárgyalja, a melyek az objectiv késedelemhez fűződnek.

Ilyen legelőbb is az 1180. §-nak az a rendelkezése, hogy pénzfizetésre kötelezett adós a késedelem tartama alatt tartozása után törvényes kamatot köteles fizetni. Az adós, a ki pénztartozását kellő időben ki nem fizeti, a visszatartott összeg időközi kamatával rendszerint önmaga gazdagszik, mert a tőkét, a melyet a hitelezőnek szolgáltatni tartoznék, a késedelem ideje alatt maga használja, vagy legalább használhatja. Bármily vétlen a késedelme, az nem lehet ok arra, hogy késedelméből a hitelező kárával önmaga hasznot huzzon. Ez a szempont ugyan csak odáig

vezethetne, hogy az adós azt a hasznát, a melyet a késedelem ideje alatt a pénzből tényleg huzott, adja ki a hitelezőnek. Minthogy azonban ez nehezen bizonyítható, másrészt pedig a pénzhasználat értéke általában a kamatban talál kifejezést, helyesebbnek látszott az adóst általában arra kötelezni, hogy a késedelem tartama alatt, vétkeiségeire való tekintet nélkül törvényes kamatot fizessen.

Ha szerződésileg a törvényesnél magasabb kamat van kikötve, ez a késedelem ideje alatt is jár; nem így megfordított esetben. Abból, hogy a hitelező a lejárat előtti időre a törvényesnél alacsonyabb kamattal elégedett meg, nem lehet következtetni, hogy a felek a pénzhasználat értékét a késedelem idejére is ezen alacsonyabb kamatban akarták volna megállapítani.

A késedelmi kamat nem zárja ki a hitelezőnek azt a jogát, hogy a késedelemből eredő magasabb kárának megtérítését követelhesse; de ebbeli joga az 1186., 1187. §-ok szerint attól függ, hogy az adós késedelme menthetetlen legyen. Nem volna méltányos a hitelezőt, a ki az adós vétkes, talán épen szándékos késedelme folytán arra kényszerült, hogy másutt a törvényesnél magasabb kamatra vegyen fel pénzt, elzárni attól, hogy ezen karáért a vétkes adóst felelőssé tehesse.

Kamattartozás után kamat, a késedelem idejére is, csak úgy jár, ha ez külön ki van kötve, mihez az 1137. §. szerint okirat szükséges. Csak a kereset kézbesítése napjától jár a beperesített kamat után késedelmi kamat. Az 1180. §-nak ez a rendelkezése lényegileg a fennálló jognak felel meg (1868: XXXI. t.-cz. 4. §-a); az anatocismus tilalmát (N. 248. II., 289.) a T. az 1135. §. második bekezdésében megállapított kamat-maximumra való tekintettel szükségtelennek találta.

Azon szabály alól, hogy kamatösszeg után csak a kereset kézbesítése napjától jár késedelmi kamat, az 1180. §. második bek. kivételt tesz az értékpapírok szelvényeire nézve. Ezek a forgalmi életben maguk is értékpapírok tekintete alá esnek: az adós tehát az ilyen összegek után az általános szabályokhoz képest attól az időponttól fogva tartozik késedelmi kamatot fizetni, a melyben késedelembe esett, azaz, a melyben a kamatszelvény az illető fizetési helyen fizetés végett bemutatott.

Ugyanaz a szempont, a mely az 1180. §-nál irányadó volt, oda vezet, hogy az az adós is, a ki egyedileg meghatáro-

zott vagyontárgy szolgáltatására van kötelezve, a késedelem tartama alatt huzott vagy huzni elmulasztott hasznokat, bár késedelme vétlen volt is, a hitelezőnek kiadni vagy megtéríteni tartozik. Az 1181. §. ily értelemben rendelkezik. A T. tehát ebben a részben is eltér a német ptkönyvtől, melynek 292. §-a szerint a hasznok kiadására, illetőleg megtérítésére nézve csak a kereset kézbesítése időpontjától fogva alkalmaztatnak azok a szabályok, a melyek a tulajdoni kereset kézbesítésének időpontjától fogva a birtokosnak a tulajdonoshoz való viszonyában irányadók.

Ellenben az 1182. §.-nak az a rendelkezése, hogy meghatározott dolog szolgáltatására kötelezett adós a keresetlevél kézbesítésének időpontjától fogva legalább oly mértékben felel a dologban eső kárért, mint a tulajdoni kereset kézbesítésének időpontjától fogva a birtokos a tulajdonosnak, a német ptkönyv 2922. §-ához csatlakozik, indokolását pedig abban találja, hogy a kereset kézbesítésétől fogva az alperesnek számot kell vetnie azzal az eshetőséggel, hogy a perben kifejlő tényállás szerint a dolog visszatartása jogosulatlannak fog bizonyulni; ettől az időponttól fogva tehát a kellő gondosságot kell a dologra fordítania.

Hogy a dologra fordított költségek (beruházások) megtérítésére vonatkozólag is a keresetlevél kézbesítésének időpontjától fogva azok a szabályok nyernek alkalmazást, a melyek a tulajdoni kereset kézbesítésének időpontjától fogva a birtokosnak a tulajdonoshoz való viszonyában irányadók (671. §.), az, miután nincs ok a dologi jogon és a kötelmi jogon alapuló hasontárgyu követelések között e tekintetben különbséget tenni, bővebb indokolásra nem szorul.

Ha a szolgáltatás a késedelem folytán a hitelezőre nézve elvesztette érdekét, a hitelező nem kötelezhető annak elfogadására s az esetleges ellenkötelezettség teljesítésére. E tekintetben nem tehet különbséget, hogy a késedelem vétkes volt-e vagy vétlen; bármily ártatlan az adós abban, hogy kötelezettségét kellő időben nem teljesítette, ő ezen mulasztás hátrányait nem háríthatja át a hitelezőre és nem követelheti, hogy az elkészen fogadjon el oly szolgáltatást, a mely reá nézve a késedelem folytán értéktelen. Az 1183. §. azért az említett esetben az adós vétkességére való tekintet nélkül feljogosítja a hitele-

zót arra, hogy az elkésett szolgáltatást visszautasítsa s a megfelelő ellenkötelezettség teljesítését megtagadja. Ha az utóbbit már teljesítette, saját szolgáltatását az álhatalan gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint vissza fogja követelhetni. Ellenben nem-teljesítés miatt kártérítést az 1188. §. első bek. szerint csak úgy követelhet, ha az adós késedelme menthetetlen.

Az 1183. §. minden kötelelemre vonatkozik; az egyoldalú szerződésen alapulóakra szintugy, mint a kétoldalú szerződésen alapulóakra. Az utóbbiakra azonban a következő két §-ban messzebb menő szabályok vannak felállítva.

Ha a kétoldalú szerződésnél az egyik fél az őt terhelő szolgáltatással késedelembe van, a másik fél nem tartozik megvárni, a míg a szolgáltatás reá nézve értéktelenné válik. Az 1184. §. módot nyújt neki arra, hogy ezen eset bekövetkezése előtt is már szabadulhasson a másik fél által nem teljesített szerződés kötelekétől. A késedelmes félnek ugyanis megfelelő véghatáridőt tűzhet ki azzal a kijelentéssel, hogy annak eltelte után a szolgáltatást többé nem fogadja el s a határidő eltelte után, ha csak a teljesítés annak lejártáig meg nem történt, a szerződéstől elállhat. Annak a kijelentésnek, hogy a határidő eltelte után a szolgáltatást többé nem fogadja el, önmagára nézve is kötelező ereje van annyiban, hogy a határidő eredménytelen eltelte után teljesítést többé nem követelhet. Elállási jogát ellenben gyakorolhatja, arra való tekintet nélkül, hogy az adós késedelme menthető-e vagy menthetetlen. Az utólagos teljesítésre nemcsak akkor kell megfelelő határidőt tűznie, ha ezt az adós maga kéri, hanem minden esetben; mert a záros határidő kitűzése az 1184. §. esetében az elállási jog gyakorlásának előfeltétele. A T. nem dönti el, hogy minő hatása van a záros határidő kitűzésének akkor, ha a bíróság úgy találja, hogy a kitűzött határidő nem volt megfelelő. Kérdés lehet, hogy ily esetben az adóshoz intézett kijelentés egészben hatálytalan-e vagy pedig a jogviszony akkép bírálható-e el, mintha a hitelező a megfelelő határidőt tűzte volna ki; úgy hogy tehát a hitelező elállási joga ki van zárva, ha az adós annyi idő alatt teljesít, a mennyire a határidő ki lett volna tűzendő, nincs kizárva, ha ennyi idő alatt sem teljesít. A gyakorlati célszerűség szempontjából az utóbbi nézet lesz a helyesebb.

Ha a teljesítés a kitűzött határidő alatt csak részben tör-

ténik meg, a hitelező rendszerint csak a még nem teljesített részre állhat el a szerződéstől; ha azonban a részteljesítés érdekeinek meg nem felel, az egész szerződéstől. Az 1184. §. harmadik bek.-nek ez a szabálya, az 1169. §. rendelkezésével analog.

Hogy a nem késedelmes fél az 1184. §. esetében határidő kitűzése nélkül gyakorolhatja elállási jogát, ha a szolgáltatás a késedelem folytán rá nézve nem bir többé érdekekkel, az ugyan már az 1183. §-ból következik. Mindazonáltal esetleges félreértések elkerülése végett az 1185. §-ban külön is ki van mondva.

Határidő kitűzésére továbbá az 1185. §. második bek. szerint abban az esetben sincs szükség, ha a kötelezettségnek a szerződés szerint szigoruan a meghatározott időben vagy határidő alatt — nem máskor — kellett teljesítenie (fix ügylet, v. ö. K. T. 355. §.). A hitelező ily esetben a szerződés tartalma szerint a meghatározott idő után a teljesítést elfogadni többé nem köteles, de ha akarja, követelheti az utólagos teljesítést. A helyzet, mely ennek folytán a késedelmes adósra nézve előáll, rá nézve könnyen felette terhessé válhatik, ha a hitelező huzamosabb időn át bizonytalanságban hagyja őt az iránt: utólagos teljesítést fog-e követelni, vagy a késedelemből eredő valamely más jogát akarja-e gyakorolni. Igaz, hogy az 1067. §. értelmében bizonyosságot szerezhethet magának arra nézve, hogy akar-e a hitelező elállani, de ha az ezen §-ban meghatározott eljárást követi is, még mindig bizonytalanságban maradna menthetetlen késedelem fenforgása esetében az a kérdés, hogy a hitelező utólagos teljesítést fog-e követelni, vagy az 1188. §. értelmében nem-teljesítés miatt kártérítést. Már pedig az adósra nézve fix ügyletnél főleg az bir fontossággal, hogy rövid időn belül bizonyosságot nyerjen a felől, vajjon elő kell-e készülnie a tényleges teljesítésre vagy kártérítés fog-e tőle követeltetni. A T. ugyanazért a német ptkönyvtől eltérően, ellenben a keresk. törv. 355. §-ának szellemében, feljogosítja a késedelmes felet, hogy a másikat megfelelő határidő kitűzése mellett nyilatkozatra hívassa fel az iránt, kívánja-e még a teljesítést. Ha a másik fél ebbeli szándékát a határidő eltelte előtt ki nem jelenti, az utólagos teljesítés követelhetőségéhez való joga a határidő elteltével megszűnik. Ellenben akár vétlen, akár vétkes volt a késedelem, fenmarad az a joga, hogy

a szerződéstől elálljon; ha pedig a késedelem menthetetlen, fenmarad az a vagylagos másik joga is, hogy az 1188. §. második bek. értelmében nem-teljesítés miatt kártérítést követeljen.

1186—1188. §§.

Míg az 1180—1185. §-okban meghatározott joghatások már az objectiv mórához fűződnek, az 1187., 1188. §-okban említett következmények csak abban az esetben állanak be, ha az adós nem képes késedelmét kimenteni, azaz azt bizonyítani, hogy a késedelmet vétkén kívül beállott oly körülmény okozta, a melyért nem felelős (1186. §.). Hogy a T. e tekintetben az adóst terheli a bizonyítással, az megfelel annak a szabálynak, a melyet az 1170. §. a szolgáltatás lehetetlenné váltának esetére kimond és indokolását találja abban a megfontolásban, hogy az adós az, a ki a késedelem vétlenségére való hivatkozás által kötelezettsége alól szabadulni akar (hasonlóan: C. 1147., Ol. 1225., D. 284., N. 285., Apáthy terv. 250.).

Hogy mely körülményekért felelős az adós, azt az 1162—1166. §-ok határozzák meg. Felel első sorban a saját vétkességeért. De felel továbbá az 1164. §. értelmében törvényes képviselőjének és a kötelezettség teljesítésénél használt személyek vétkességeért, sőt, ha jogosulatlanul használt a teljesítésnél más személyt, a véletlen kárért is, mely a szolgáltatás tárgyát e nélkül nem érte volna. Felel továbbá fizetőképességeért, ha pénzbeli vagy oly szolgáltatásra kötelezte magát, a mely az ő részéről költségeset tesz szükségessé. Ha tehát a késedelmet az adós törvényes képviselőjének vagy a kötelezettség teljesítésénél használt személynek, pl. megbizottjának vagy alkalmazottjának vétkessége okozta, vagy ha azért nem volt képes kötelezettségét teljesíteni, mert a szükséges fizető eszközökkel nem rendelkezett, a késedelem menthetetlennek lesz tekintendő s az 1187. és 1188. §-okban meghatározott következmények ép úgy be fognak állani, mint ha a teljesítést szándékosan vagy saját gondatlanságából mulasztotta volna el. Ellenben mentségére fog szolgálni, ha külső akadályok, pl. elemi csapások okozták a késedelmet, vagy ha a kellő időben való teljesítés azért maradt el, mert a tartozásnak fennállásáról vagy összegéről vétkesen nem bir tudomással.

Valamint az 1168. §. értelmében az adós a nem-teljesítésből eredő minden kárért felel, ha a szolgáltatást neki felróvó körülmény tette lehetetlenné, úgy menthetetlen késedelem esetében a hitelezőnek minden kárát meg tartozik téríteni, a mely a késedelemből ered. Az 1187. §. első bek.-ben kimondott ebből a szabályból a második és harmadik bek.-ben kimondott tételek önként folynak. A késedelem perpetuálja az adós kötelezettségét, mert a késedelem közbenjötté nélkül a kötelem nem lett volna többé kitéve a szolgáltatást lehetetlenné tevő gondatlanság vagy véletlen eset behatásának. Ép ezért a késedelmes adósnak a késedelem ideje alatt nemcsak minden gondatlanságért kell felelnie oly esetben is, midőn felelőssége előbb korlátozva volt, hanem felelnie kell a késedelem ideje alatt beálló véletlen esetért is, mely a szolgáltatást lehetetlenné teszi, vagy a szolgáltatás tárgyában kárt okoz; mert az ily véletlen esetnek károsító hatása is causalis kapcsolatban van a késedelemmel. E causalis kapcsolat csak akkor szűnik meg, ha az adós bizonyítja, hogy a kár a szolgáltatás tárgyát kellő időben való teljesítése esetében a hitelezőnél is érte volna. Azonban, valamint az 1101. §. analog esetében, úgy itt is nemcsak akkor van a felelősség kizárva, ha a szolgáltatás tárgyát a hitelezőnél is ugyanaz a véletlen eset érte volna, a mely az adósnál érte, hanem akkor is, ha az a hitelezőnél más véletlen eset folytán ugyan, de ép oly módon és mértékben károsodott volna. Ez oly esetben, midőn dolog volt szolgáltatandó, csak úgy lesz kimutatható, ha az adós azt is bizonyítja, hogy a hitelező, ha kellő időben kapja meg a dolgot, azt a károsító véletlen eset bekövetkeztéig nem idegenítette volna el, hanem magának tartotta volna meg; vagyis a dolgot saját használatára szánta.

Menthetetlen késedelem esetében továbbá a hitelezőnek az 1183—1185. §-okban meghatározott jogai bővülnek.

Ha a szolgáltatás a késedelem folytán a hitelezőre nézve nem bir többé érdekekkel, a hitelező nincs az 1183. §-ban meghatározott jogára szorítva, hanem az elkésett szolgáltatás visszautasítása mellett az adóstól nem-teljesítés miatt kártérítést követelhet.

Az 1184. §. esetében a hitelező (a nem késedelmes fél) nincs egyedül az elállásra utalva, hanem három jog között

választhat: követelheti az utólagos teljesítést s a késedelemből eredő kár megtérítését, vagy követelhet nem-teljesítés miatt kártérítést, de csak úgy, ha előbb az adósnak az 1184. §. megfelelő alkalmazásával, az utólagos teljesítésre megfelelő záros határidőt tűz ki annak kijelentésével, hogy annak eltelte után a szolgáltatást többé nem fogadja el; vagy végre elállhat a szerződéstől az 1184. §-ban meghatározott módon. (K. T. 352—354. §§.)

Fix ügyleteknél (1185. §.) a nem késedelmes félnek ugyanily jogai vannak; azok gyakorlása azonban meg van könnyítve annyiban, a mennyiben sem az elálláshoz, sem a nem-teljesítés miatti kártérítés követeléséhez nem szükséges, hogy a nem késedelmes fél a késedelmest az utólagos teljesítésre záros határidő kitűzésével s a mulasztás következményeire való figyelmeztetéssel felhívja. Másrészt menthetetlen késedelem esetében is korlátozva van fix ügyletnél a nem késedelmes félnek az utólagos teljesítés követelhetésére való joga, a késedelmes félnek az 1185. §. végbekezdésében meghatározott azon joga által, hogy amazt záros határidő kitűzése mellett, nyilatkozatra hívhatja fel az iránt, kívánja-e még a teljesítést.

Az 1185. §. végbekezdéséből s az 1067. §-ból folyó korlátozással a hitelező az 1188. §. második bek.-ben említett jogai között szabadon választhat, a már egyszer kijelentett választáshoz azonban az 1130. §. analogiája szerint kötve van. Ha tehát az adósnak már kijelentette, hogy utólagos teljesítést kíván, ettől a kijelentésétől többé nem térhet el. Csak ha az utólagos teljesítésre jogerejű ítélettel kötelezett adós az ítéletben kitűzött határidő alatt sem teljesíti kötelezettségét, éled fel ismét az 1176. §. értelmében a hitelezőnek az a joga, hogy az adós előzetes felhívása és megfelelő határidő kitűzése mellett a szerződéstől elálljon vagy nem-teljesítés miatt kártérítést követeljen.

1189. §.

A T. nem határozza meg általánosan, hogy ha a késedelmes adós oly dolog értékének megtérítésére van kötelezve, a mely a késedelem ideje alatt beállott valamely körülménynél fogva természetben ki nem adható, mely időpont veendő az

érték megállapítása alapjául; az 1102. §. analog rendelkezéséből s a vételre vonatkozólag az 1413. §-ban kimondott szabályból azonban az lesz levezethető, hogy a megtérítendő érték nem lehet kisebb annál, a melylyel a dolog a késedelem beálltának időpontjában birt. A most említett §-ok fognak irányadóul szolgálhatni azon kérdés eldöntésénél is, hogy egy későbbi időpont magasabb értéke mennyiben vehető a kárfelszámítás alapjául.

A jelen §. első bekezdése a német ptkönyv 290. §-át követve, azt a tételes szabályt állítja fel, hogy a hitelező a megtérítési összeg után attól az időponttól fogva, a mely az értékmegállapításnál irányadóul vétetett, kamatot követelhet. E szabály azon a felfogáson alapszik, hogy a megtérítési összeg abban az időpontban, a mely az értékmegállapításnál irányadó, azonnal fizetendő; a törvényes kamat tehát a hitelezőt kártalanítani akarja azon kárért, hogy a megtérítési összeget nem azonnal ezen időpontban kapta meg. A szabály egyaránt alkalmazandó, akár menthető, akár menthetetlen az adós késedelme. A mennyiben a hitelező annak folytán, hogy a megtérítési összeget nem az említett időpontban kapta meg, a törvényes kamatot meghaladó kárt szenvedett, ebbeli kárát magától érthetőleg csak az 1186. §. előfeltételei alatt érvényesítheti.

Az első bekezdés szabálya a második bekezdés által arra az esetre is ki van terjesztve, ha valamely dolognak a késedelem ideje alatt beállott értékcsökkenése térítendő meg.

Habár a jelen §. rendelkezéseinek, főleg oly esetben van gyakorlati jelentősége, midőn dolog értéke vagy értékcsökkenése térítendő meg, ugyanaz a kérdés felmerülhet oly esetben is, midőn az adós valamely más vagyontárgy értékének vagy értékcsökkenésének megtérítésére van kötelezve. A végleges szövegezés idejére tartható fenn annak megfontolása, hogy a jelen §-nak ne adassék-e oly szövegezés, mely ezt az esetet is fedezi.

1190., 1191. §§.

Hogy a késedelem hatása megszűnik, ha az adós egész kötelezettségét teljesíti, vagy ha kötelezettsége egyéb okból megszűnik, az mint magától értetődő tétel nem volt külön

kimondandó. Nem látszott azonban feleslegesnek az 1190. §-ban kimondani, hogy az adós késedelme a jövőre nézve megszűnik, ha az elmulasztott szolgáltatást és azt, a mivel a késedelem alapján tartozik, a hitelezőnek felajánlja. A felajánlás alatt nem szóbeli ajánlkozás, hanem az 1192. §-nak megfelelő tényleges felajánlás értendő. Ez oly esetben is fog állani, midőn a kötelelem eredeti tartalma szerint a hitelezőnek a szolgáltatás tárgyának átvétele végett az adósnál meg kellett jelennie. Minthogy a hitelező, a ki e végett már egyszer eredménytelenül megjelent az adósnál, újabb jelentkezésre nem kötelezhető, az adós a már beállott késedelem hatását az 1190. §. alapján csak úgy fogja a jövőre nézve elenyésztethetni, ha ő viszi a szolgáltatás tárgyát a hitelezőhöz.

A felek magától érthetőleg nincsenek korlátozva abban, hogy a már beállott késedelem hatását szerződésileg megszüntessék, akár csak a jövőre, akár a multa nézve is. A késedelem hatásairól való lemondás fog rendszerint az olyan szerződésben is befoglaltatni, a melylyel a hitelező a már késedelemben levő adósnak a teljesítésre halasztást ad. A lemondás terjedelme azonban ilyenkor a felek szándéka szerint nagyon különböző lehet. A szerződésnek lehet az az értelme, hogy a hitelező az adósnak elengedi a késedelemből már felmerült kötelezettségeit és a jogviszonyt úgy akarja tekinteni, mintha a késedelem be sem állott volna; lehet azonban az az értelme is és rendszerint ez lesz a felek szándékául tekintendő, — hogy a késedelemnek már beállott hatásai maradjanak fenn s e hatások csak a jövőre nézve szűnjenek meg. A halasztás lehet végre oly értelemben is adva, hogy a késedelem hatása a jövőre nézve is csak az alatt a feltétel alatt szűnjék meg, ha a kötelezettség az újabban engedett határidő alatt teljesítettik. Minthogy e szerint az, hogy a halasztás mily értelemben adatott, minden esetben a felek akaratán megforduló ténykérdés, a T. a halasztás-adásnak a késedelemre való befolyásáról nem intézkedik.

Az adós, a ki a késedelem beállta után csak a szolgáltatás eredeti tárgyát ajánlja fel a hitelezőnek, s nem egyuttal azt a szolgáltatást is, a melyre a késedelemnél fogva van kötelezve (pld. a késedelmi kamatot), csak részteljesítést ajánl fel. Hogy mennyiben köteles a hitelező azt elfogadni, az az 1108. §. szerint ítélandó meg. A hitelezőnek természetesen szabadságá-

ban áll azt egész követelésének kiegyenlítéséül elfogadni s a késedelemből eredő követelését az adósnak elengedni. A T. az élet felfogását követve, az utóbbit már akkor is elengedettnek tekinti, ha a hitelező az eredetileg kötelezett szolgáltatást fenntartás nélkül, azaz annak feltüntetése nélkül, hogy azt csak részteljesítésként fogadja el, elfogadta. Az 1191. §-nak rendelkezése, a mely szerint a hitelező az adós késedelméből eredő jogait ily esetben többé nem érvényesítheti, a szerződési birságra vonatkozó hasonló szabálylyal (1046. §.) correspondeál.

HATODIK FEJEZET.

A hitelező késedelme.*

Az adósra nézve a teljesítés ugyan első sorban kötelezettség, egyuttal azonban érdeke is, hogy a kötelem tartalmának megfelelő teljesítés által a kötelezettség alól szabadulhasson és hogy helyzete annak következtében, hogy a hitelező oly magatartást tanusít, a mely őt a teljesítésben gátolja, lehetőleg ne súlyosbítottassék. Ez az érdeke a jog részéről különös védelemre nem szorul azokban az esetekben, a melyekben az adós a hitelező minden közreműködésétől — álljon az pusztán a szolgáltatás elfogadásában vagy egyéb ténykedésben is — függetlenül teljesíthet. De méltányos védelemre tarthat igényt azokban az esetekben, a melyekben az adós csak azért nem teljesíthet és ezzel a további obligo alól csak azért nem szabadulhat, mert a hitelező nem működik közre úgy, a mint ez szükséges ahhoz, hogy az adós teljesíthessen. Ennek a védelemnek iránya és intenzitása első sorban attól függ, mily hatályt tulajdonít a jog a kötelmi jogviszonynak a hitelező szempontjából, vajjon az reá nézve pusztá követelési jogot állapít-e meg, vagy egyuttal elfogadási kötelezettséget is.

Ezen utóbbi álláspont mellett, a melyen a legtöbb régiebb

* V. ö. K. T. 351; O. 1155., 1311., 1419.; P. L. R. 1. r. 11. cz. 98., 102., 103., 939., 940.; Sz. 746—749; C. 1257. és köv.; N. 293—304.; Sv. 106.; Apáthy terv. 266—276.; D. 306., 308., 309.; B. 2. r. 128. és köv.; H. 4. r. 241., 246. és köv.

törvénykönyv és javaslat áll, a védelem természetesen inkább intenzívebb, az adós késedelmével szemben nyújtott védelemmel lényegileg azonos vagy legalább ahhoz közel álló lehet; míg ellenben kevésbé intenzívnek kell lenni okszerűleg akkor, ha a jogszabály, a mint ezt a T. egyezően a német ptkönyvvel teszi, a kötelmi viszonyt egyes kivételektől eltekintve olyképp konstruálja, hogy az a hitelező részén merő — kötelezettséggel nem elegendő — jogot állapít meg.

Ily álláspont mellett annak a körülménynek, hogy az adósnak a teljesítésre irányzott tevékenysége a teljesítést csak azért nem eredményezhette, mert a hitelező ebben a szükséges módon nem működött közre, az adós kötelezettségére sem megszüntető, sem az adós javára lényegesen módosító befolyása nem lehet.

A T. ennek a körülménynek a kötelelem tartalmát módosító hatásait a rendszer különböző helyein (általános jelleggel a jelen fejezetben az 1198—1201. §-okban és a VI. cím első fejezetében az 1289—1304. §-okban) tárgyalja. Minthogy azonban ezeknek, valamint a T. hasontárgyú, egyéb specialis rendelkezéseinek közös előfeltétele, hogy a hitelező késedelemben legyen azon közreműködését illetőleg, a melynek kifejtése az ő részéről szükséges ahhoz, hogy az adós teljesithessen és ez által a kötelezettség alól szabadulhasson: ennek a késedelemnek törvényes előfeltételeit ismétlések elkerülése végett általánosságban meg kellett határozni és a T. ezeket az áttekinthetőség érdekében a jelen fejezetben (1192—1197., 1202. §-ok) foglalta össze.

1192. §.

A T. szerint abban a kérdésben: mely időpontban és mely előfeltételek mellett esik a hitelező késedelembe, egyezően a német ptkönyvvel, de eltérőleg a jelen fejezet indoklásának kezdetén idézett régibb törvénykönyvekkel és javaslatokkal, egyedül objectiv kriteriumok irányadók és a T. annak meghatározásánál, forog-e fenn a hitelező részén késedelem, nincs tekintettel arra, vajjon terheli-e a hitelezőt ezen objectiv kriteriumok fenforgását illetőleg vétkesség vagy sem.

A szabályozásnak ez a módja csak okszerű folyománya a T. által a kötelmi viszony lényegét illetőleg elfogadott és a 914. §. kapcsán kifejtett álláspontnak, a melylyel természet-szerűleg nem ellenkezik, ha a T. a vétkes késedelemhez egyik-másik irányban fokozottabb hatályt fűz.

Általános szabály, hogy a hitelező késedelembe esik, ha a tényleg és a kötelezettségnek megfelelően felajánlott szolgáltatást nem fogadja el. Ahhoz tehát, hogy a hitelező késedelembe essék, rendszerint szükséges, hogy az adós a teljesítésre irányzott ténykedésben elmenjen egészen addig a pontig, a meddig a hitelező szükséges közreműködésének hiányában csak elmehet, a miből viszont önként következik, hogy, ha a teljesítéshez a hitelező részéről nem szükséges közreműködés, az ő késedelméről sem lehet szó.

A mondottak alapján kétséget nem fog szenvedhetni, hogy, ha az adósnek kötelezettsége pl. dologszolgáltatásra akként irányul, hogy neki a dolgot a hitelezőhöz kell vinnie, a hitelező csak akkor esik késedelembe, ha a dolgot, melyet az adós hozzá elhozott és neki felajánlott úgy, hogy azt csak át kellett volna vennie, el nem fogadta. Hogy a szolgáltatásnak tárgy, hely és idő szerint úgy kell felajánltnia, a mint az adós azzal tartozik, az a §. második bekezdésében kétséget kizárólag kifejezést nyert. Kiegészíti a második bekezdés szabályát az 1107. §., mely szerint az adósnek azon módon kell kötelezettségét teljesítenie — és implicite azon módon is kell felajánlania, — a mint azt tekintettel az eset körülményeire s az élet felfogására, a jóhiszeműség megkívánja.

Minthogy a T. a hitelező késedelmét nem tételezi fel attól, hogy „az adós“ által felajánlott szolgáltatást nem fogadta el, a késedelem beáll akkor is, ha valamely harmadik személy által felajánlott szolgáltatást nem fogadta el, feltéve, hogy az adós nem mondott ellen a szolgáltatásnak és a szolgáltatás nem olyan, a melyet az adósnak személyesen kell teljesítenie.

Az, hogy a hitelező késedelembe esik akkor is, ha a felajánlott szolgáltatást nem ő, hanem képviselője nem fogadja el, — feltéve, hogy képviselői jogköre erre kiterjedt — kétség tárgyát sem képezheti.

1193. §.

Az 1193. §-ban a T. a tényleges felajánlás követelménye alól gyakorlati tekintetekből két esetre vonatkozólag kivételt állapít meg, elegendőnek jelentvén ki ezekben az esetekben a szóbeli felajánlást. Az egyik kivételes eset az, ha a hitelező a szolgáltatás elfogadását már eleve megtagadta. Ily esetben is megkövetelni, hogy az adós, az előzetes megtagadás dacára, ténylegesen ajánlja fel szolgáltatását, ellenkeznék a gyakorlati célszerűség szempontjával és maguknak a feleknek érdekével is, a mennyiben esetleg céltalan költekezést tenne szükségessé. Szemben azzal a ténnyel, hogy a hitelező az elfogadást már eleve megtagadta, a jóhiszemmel is ellenkező eljárás volna, ha utóbb a tényleges felajánlás hiányával védekezhetnék. A T. ezért ez esetben megelégszik a szóbeli felajánlással.

A második kivétel az, ha a hitelezőnek a teljesítésnél valamely megelőző vagy egyidejű cselekménnyel közre kell működnie. Maga a kivétel indokolásra sem szorul. A mondott eset olyan, hogy abban az adós a teljesítés céljára többet, mint készségének szóbeli kijelentését, nem is tehet, miért is tőle a késedelembe ejtés céljára ennél többet megkövetelni, egyértelmű volna azzal, hogy a hitelezőt ily esetben késedelembe nem ejtheti, a mi méltánytalan volna tekintettel arra, hogy az adós helyzete az által, hogy hibáján kívül nem teljesíthet és a kötelezettség alól nem mentesülhet, rosszabbodik. Azt az esetet, a mikor a hitelezőnek az adósnál meg kell jelennie a szolgáltatás tárgyának átvétele végett, mint különösen gyakorlatit, a T. célszerűnek találta kifejezetten is megemlíteni.

Ide tartozik továbbá az az eset, ha alternatív obligationál a választási jog a hitelezőt illeti.

Azt a felmerülhető kérdést, vajjon ezen két kivételes esetben harmadik személy is késedelembe ejtheti-e a hitelezőt pusztá szóbeli felajánlással, a T. — eltérően a német ptkönyvtől (295.) — nem dönti ugyan el kifejezetten, a második kivétel illetőleg azonban az, hogy a szóbeli felajánlás csak az adóstól eredhet, a szakasz második bekezdéséből kétségtelenül megállapítható, és ugyanez lesz analogia útján megállapítható az első helyen említett kivételre is.

A szakasz második bekezdése gyakorlati célszerűsége alapszik. Minthogy az adós az életben a szolgáltatást legtöbb-ször ép az által fogja szóbelileg felajánlani, hogy a hitelezőt a kérdéses cselekmény véghezvitelére felhívja, célszerűnek mutatkozott minden controversiának elejét venni abban az irányban, vajjon ily felszólítás szóbeli felajánlásnak tekint-hető-e vagy sem. (N. 295².)

1194. §.

Ebben a szakaszban a T. még a szóbeli felajánlás követel-ményétől is eltekint az 1193. §-ban körülírt két kivételes esetben akkor, ha az első esetben az adós teljesítésére, a második esetben pedig azon cselekmény véghezvitelére, a melylyel a hitelezőnek a teljesítésnél közre kell működnie, határozott idő van meg-állapítva. Ezt a szabályt a T. az első esetet illetőleg a gyakor-lati élet felfogásával és a méltányosság szempontjával vélte indokolhatni. A második esetet illetőleg a szabályozás a „dies interpellat pro homine“ elvén alapszik. A késedelembe esés időpontját az első esetben a teljesítési idő elteltének, a második esetben pedig a cselekmény véghezvitelére megállapított idő eredménytelen elteltének időpontjára teszi a T., a mi a dolog természetéből is következik (V. ö. N. 296.).

1195. §.

Ugy a szóbeli felajánlás, mint az 1194. §. szerinti időpontok beállta a hitelező késedelmét természetesen csak annak feltételezése mellett vonhatja maga után, hogy az adós a szóbeli felajánlás időpontjában, illetőleg az 1194. §. szerint irányadó időpontokban a szolgáltatásra tényleg képes volt és azt akarta is. Szorosán véve ezek a körülmények a hitelező késedelmének előfeltételeit képezik, a melyeket ép azért az általános elvek szerint az adósnak kellene bizonyítani. A T. azonban úgy találta, hogy a gyakorlati élet felfogásának jobban fog megfelelni, ha ennek a bizonyításnak terhét a hitelezőre hárítja (N. 297.).

1196. §.

Az, hogy a hitelező oly esetben, a mikor az adós a konkrét kötelmi jogviszonynál fogva csak viszontszolgáltatás fejében van teljesítésre kötelezve, késedelembe esik, ha a felajánlott szolgáltatást hajlandó ugyan elfogadni, de a követelt viszontszolgáltatást nem ajánlja fel, a jelen szakasz hiányában levezethető volna ugyan már az 1193. §. első bekezdésének szabályából, a melynek tulajdonképen csak egy bizonyos esetre való alkalmazását jelenti az 1196. §., czélszerűnek mutatkozott azonban, tekintettel a kérdés gyakorlati jelentőségére, ezt a szabályt kifejezetten kimondani. Külön indokolásra azonban ép azért nem szorul. Megjegyzendő csak, hogy a hitelező késedelembe eséséhez a T. nem kívánja meg, hogy ő a viszontszolgáltatást megtagadja, elég ha azt fel nem ajánlja, vagyis *passive* viselkedik. Szükséges lesz azonban mindenestre, hogy az adós a viszontszolgáltatás fejében és ne arra való tekintet nélkül ajánlotta legyen fel a szolgáltatást, a mit világosan kifejez az, hogy a T. „követelt” viszontszolgáltatásról szól. A szakasz rendelkezése alá fognak esni első sorban a kétoldalu szerződések, valamint általában mindazok a kölcsönös kötelezettségek, a melyek egyidejűleg teljesítendőek.

Az a kérdés, vajjon a hitelező, a ki a mondottak szerint elfogadási késedelembe esik, esik-e ezzel egyuttal az őt terhelő viszontszolgáltatás szempontjából, mint adós is késedelembe, az adós késedelmére vonatkozó szabályok szerint önállóan lesz elbírálandó.

1197. §.

A T. ezen szakasza méltányossági tekinteteből a hitelező érdekében kivételt állapít meg az 1192. §. szabálya alól. Ha teljesítési idő nincs megállapítva, az adós az 1114. §. értelmében azonnal és *implicite* a hitelező részéről való megintésig tetszése szerint bármikor teljesíthet, és szolgáltatását az 1192. §-nak megfelelő joghatálylyal bármikor felajánlhatja; ugyanaz áll, ha teljesítési idő meg van ugyan állapítva, e mellett azonban az adós az időelőtti teljesítésre fel van jogosítva és ő ezzel a jogával él. Csupán az 1192. §-ból indulva ki, a hitelező késé-

delembé esnék tekintet nélkül arra, nem-e meglepetésszerűen rosszkor ajánlotta fel az adós a szolgáltatást.

Ily szabályozás míg egyfelől alkalmat adhatna a hitelező rosszhiszemű megkárosítására, úgy másfelől a hitelező szempontjából, a ki az elfogadásban mulólag, talán csak azért van akadályozva, mert nem volt előkészülve a szolgáltatás felajánlására, határozottan méltánytalan volna. A T. ezért — egyezően a német ptkönyvvel (299.) — kizárja a hitelező késedelmét, ha a felajánlott szolgáltatás elfogadásában csak mulólag volt akadályozva, mit természetesen neki kell bizonyítania. Minthogy ezen rendelkezés célja a hitelezőt a szóban forgó esetekben a szolgáltatás meglepetésszerű felajánlásának következményei ellen biztosítani, csak természetes, hogy a hitelező az ezen §-ban biztosított védelmet nem veheti igénybe, ha az adós bebizonyítja, hogy a hitelezőt teljesítési szándékáról idejekorán értesítette.

1198—1201. §§.

Ezekben a szakaszokban a T. a hitelező késedelmének a kötelem tartalmát módosító hatásait szabályozza. Szemben azzal a két körülménynyel, hogy egyfelől az adós a hitelező késedelme esetén nem szabadul fel az obligo alól és helyzete ehhez képest hibáján kívül rosszabbodik, és hogy másfelől viszont a hitelező késedelme beáll vétkességére való tekintet nélkül, a feladat az volt: a felek ellentétes érdekeit lehetőleg méltányosan kiegyenlíteni. Ennek természetszerű folyamánya, hogy a hitelezői késedelemnek általánosságban nem lehetett intensivebb hatást tulajdonítani, hanem legfeljebb kivételesen azokban az esetekben, a melyekben a gyakorlati és méltányossági tekintetek kívánatossá tették a hitelező vétkességének kivételes figyelembe vételét (pl. 1198. §. harmadik bek.).

A hitelező késedelmének egyik hatása a T. (1198. §. első bek.) szerint az, hogy annak ideje alatt az adós a szolgáltatás tárgyát érhető véletlen kárért, még ha ennek veszélyét az 1166. §. szerint (pl. az 1101. §. alapján) előbb ő viselte is, többé nem felelős.

Az adós felelősségének ez az enyhítése oly elemi követelménye a méltányosságnak, hogy indokolásra sem szorul.

Annak folytán, hogy a T. az 1198. §. első bekezdésében a szolgáltatás tárgyáról általánosságban szól, a szóban forgó szabály alkalmazandó lesz tekintet nélkül arra, vajjon a kötelezettség dolog vagy jog szolgáltatására, vagy egyéb cselekmény véghezvitelére irányul-e.

Az 1198. §. második bekezdése az első bekezdésnek szabályát megfelelően kiterjeszti arra az esetre, ha az adós kötelezettsége valamely csak mineműsége szerint meghatározott dolog szolgáltatására irányul. A második bekezdés szabálya szorosan összefügg az 1127., 1128. és 1165. §-ok szabályaival. Az 1127. §. értelmében ily kötelezettség rendszerint csak a teljesítés pillanatában konkrétizálódik valamely egyedileg meghatározott dologra; az 1165. §. értelmében pedig ily kötelezettség esetében az adós — hacsak az 1128. §. alapján nem szabadult a kárveszély alól — nem hivatkozhatik arra, hogy a szolgáltatás reá nézve subjective lehetetlenné vált. Ezen rendelkezések alapgondolatával ellenkeznek és azok jelentőségét tulságosan csökkentenék az, ha az adós a hitelező késedelmének bármely alapon, különösen az 1194. §. alapján történt beállta esetén is azonnal felszabadulna kötelezettsége alól. Összhangban a fent idézett rendelkezésekkel a hitelező késedelmének azt a hatást, hogy az adóst a kárveszély viselésének kötelezettsége alól felmenti, attól kellett feltételezni, hogy a kárveszély viselése valamely egyedileg meghatározott dologra koncentrált: erről pedig csak akkor lehet szó, ha a hitelező nem pusztán a teljesítési idő bekövetkezte vagy más hasonló körülmény alapján (lásd 1194. §.) esett késedelembe, hanem az által, hogy neki az adós kellő helyen és időben a meghatározott nemből középjajú és minőségű dolgot felajánlott és azt a hitelező nem fogadta el. A mondottak alapján csak természetes továbbá, ha a T. a kárveszély viselése alól való szabadulást még attól is függővé teszi, hogy az adós a felajánlott dolgot a hitelező részére készletben tartja. Hogy mely esetekben szükséges a tényleges felajánlás és melyekben elegendő a szóbeli, a melynek azonban ez esetben szintén egyedileg meghatározott dologra kell vonatkoznia, az előző szakaszok alapján lesz eldöntendő.

Annak a kérdésnek eldöntésénél: van-e a hitelező késedelmének és minő befolyása az adósnak egyéb, — akár az 1162. és

köv. §-okban megállapított törvényes, akár megállapodásszerű — felelősségére, a T., eltérve attól az álláspontjától, a mely szerint a hitelezői késedelemnél nincs tekintettel a hitelező vétke-
ségére, abból indul ki, vajjon terheli-e a hitelezőt a késede-
lem körül vétkeesség vagy sem. A hitelező vétlen késedelmének
a T. az adósnak most említett felelősségére nem tulajdonít
semmi befolyást.

Az adós felelősségét vétlen hitelezői késedelem esetében
is csak a szándék- és a súlyos gondatlanságért való felelősségre
szorítani, a mint ezt a német ptkönyv teszi, nem látszott
méltányossági szempontból eléggé indokoltnak. A legtöbb
törvénykönyv és javaslat ugyan szintén csak a szándékért és
súlyos gondatlanságért teszi az adóst ezen idő alatt felelőssé,
tekintve azonban azt, hogy a késedelem hatását általában csak
vétkes késedelemhez fűzik, álláspontjuk a hitelező vétlen
késedelme esetén e részben a T.-ével egyezik (v. ö. O. 1419.,
P. L. R. 1. r. 11. cz. 98., Sz. 750²., Apáthy terv. 266., 267.,
D. 310., 311., B. 2. r. 134., 135.).

Kétségtelen, hogy a felelősségnek ez a mérve esetleg arra
fogja indítani az adóst, hogy hitelezői késedelem esetén az
1289—1304. §-okban biztosított jogaival élve, magát a kötele-
zettség alól mentesítse; de míg egy részről nem volna indokolt
az adóst az idézett szakaszokban foglalt eljárásra szorítani,
ugy másfelől arra sincs elegendő ok, hogy őt a törvény ettől,
a hitelezőre nézve méltánytalan könnyítésekkel visszatartsa.

Más az eset, ha a hitelező a felajánlott szolgáltatást vét-
kesen nem fogadta el. Ezzel a ténnyel szemben csakugyan nem
lehetett elzárkozni annak méltányos volta elől, hogy az adós
felelőssége enyhíttessék; és ezért a T. az 1198. §. harmadik
bekezdésében — a német ptkönyvvel és a legtöbb egyéb tör-
vénykönyvvel és javaslattal egyezően — az adóst ez esetre a
csekélyebb gondatlanságért való felelősség terhe alól felmenti.

Ez a felmentés egyaránt vonatkozik az 1198. §. első és
második bekezdésének esetére, csak hogy természetesen a cse-
kélyebb gondatlanság alóli menekülésnek is ugyanazok az elő-
feltételei, a melyek a két előző bekezdésben a kárveszély-viselés
alóli mentesülésre vonatkozólag megállapítottak.

Minthogy a pénzfizetésre kötelezett adósnak a pénzt a
késedelemben levő hitelező javára készletben kell tartania, ha

nem akarja magát kitenni annak a veszélynek, hogy fizetni nem tud és ezzel késedelembe esik, ha a hitelező az 1202. §. értelmében késedelmét utóbb megszünteti és teljesítést követel: csak természetes és indoklásra sem szorul, ha a T. őt az 1199. §-ban a hitelezői késedelem idejére felmenti a kamatfizetés kötelezettsége alól azon összeg után, a melyet a hitelező javára készletben tartott. E részben nincs is eltérés a különböző törvénykönyvek és tervezetek között. Egyes törvénykönyvek és javaslatok azonban ezen tulmenve, az adóst a kamatfizetés alól még arra az esetre is felmentik, ha ő a pénzt nem tartotta a hitelező javára készletben, hanem felhasználta. Így felmenti az adóst a késedelem idejére való kamatfizetés kötelezettsége alól a német ptkönyv 301. §-a tekintet nélkül arra: készletben tartotta-e az adós a pénzt vagy sem. A T. ezt a megoldást nem ismerhette el méltányosnak, szemben különösen az 1200. §. szabályával, mely részben eltérő szövegezéssel a német ptkönyvben is megvan (N. 302.) és szemben azzal, hogy a hitelező esetleg vétlenül esett késedelembe. E helyett megadja a hitelezőnek a jogot kamat követelésére, ha a pénzt az adós nem tartotta készletben. Viszont azonban ugyancsak méltányossági szempontból csak oly kamatot fizetett az adóssal, a melyet a hitelező az államkincstártól kapott volna, ha az adós a pénzt birói letétbe helyezte volna. Ez a megoldás számol mindkét fél méltányos érdekével és bizonyos tekintetben a közérdekkel is. Az ez alapon megtérítendő kamat ugyanis nem olyan nagy, hogy az adóst a pénz felhasználásától visszatartaná, ha azt előnyösen felhasználhatni véli; e mellett számol a hitelező érdekével az által, hogy őt is részesíti bizonyos fokig a különben is őt illető pénz hasznaiban és számol végre a közérdekkel is annyiban, hogy nem kényszeríti az adóst arra, hogy a hitelező által el nem fogadott pénzt gyümölcsöztetés nélkül hevertesse.

Megjegyzendő, hogy a T.-nek idevonatkozó rendelkezései a dolog természete szerint csak kamatozó követelésekre nyerhetnek alkalmazást, alapuljon bár a kamatfizetési kötelezettség jogügyleten vagy törvényen. Nem kamatozó követeléseknél csak késedelmi kamatok jöhetnének tekintetbe, ilyenekről azonban hitelezői késedelem esetében — minthogy ez az adós késedelmét fogalmilag kizárja — nem lehet szó.

A most tárgyalt 1199. §-szal ugyanazon egy alapgondolaton nyugszik az 1200. §. rendelkezése, a mely szerint a szolgáltatás tárgyának az elfogadási késedelem idejére eső hasznaiért az adós csak annyiban felelős, a mennyiben ily hasznokat tényleg huzott. A különbség a két szakasz között csak az, hogy míg az 1200. §-ban a T. az adóst csak azokért a hasznokért teszi felelőssé, a melyeket az tényleg huzott és azt, hogy ily hasznokat huzott, nem feltételezi, minek folytán ezt a körülményt a hitelezőnek bizonyítania kell, addig pénzösszeg fizetésére irányuló kötelezettségnél azt, hogy az adós a készletben nem tartott pénzösszegeből tényleg hasznot huzott, a pénz természetéből és a gyakorlati életből kiindulva, kétségtelennek veszi és ez alapon — bár viszont az említett korlátozással — kamatfizetésre kötelezi. A hasznok kiadását illetőleg a T. — eltérőleg a német ptkönyv 302. §-ától, mely szerint az adós csak akkor tartozik a hitelező késedelmének ideje alatt huzott hasznokat kiadni, ha kötelezettsége egyenesen hasznok kiadására irányult, — ily különböztetést nem tesz és a hasznok kiadására, tekintet nélkül a kötelezettség tulajdonképeni tárgyára, mindannyiszor kötelezi az adóst, valahányszor ez a hitelező késedelmének idején ilyeneket tényleg huzott.

Tekintve azt, hogy az adós által felajánlott szolgáltatás elfogadása — egyes kivételektől eltekintve — nem kötelessége a hitelezőnek, a T. következetesen nem is kötelezhette őt általánosságban annak a kárnak a megtérítésére, a melyet el nem fogadásával az adósnak okozott. Azokban az esetekben, a melyekben a hitelező az elfogadásra (illetőleg átvételre) kivételesen kötelezve van, mint pl. az 1395. §. második bekezdésének és az 1635. §. első bekezdésének esetében, természetesen felel az el nem fogadás (illetőleg az át nem vétel) következményeiért, csak hogy ez ez esetben az ő részéről nem hitelezői késedelem, hanem adóskésedelem. A mi már most azokat az eseteket illeti, a melyekben a hitelező a 914. §. indoklásában kifejtettek szerint elfogadásra nincs kötelezve, a T. az adósnak a késedelmes hitelezővel szemben nem ad kártérítésre jogot, hanem az adós az 1201. §. értelmében csupán annak a költség-többletnék a megtérítését követelheti, a melyet a szolgáltatás sikertelen felajánlása s a szolgáltatás tárgyának a késedelem ideje alatti őrzése és fentartása okozott neki. Az 1201. §. ren-

delkezése különben megfelel a német ptkönyv 304. §-ában foglalt rendelkezésnek, míg a többi törvénykönyv és javaslat tulajdonképpeni részben abból indulva ki, hogy a hitelező a megfelelő szolgáltatás elfogadására kötelezve van: ez alapon a hitelező késedelme esetén az adósnak általában kártérítésre ad követelést (Sz. 750., B. 2. r. 137., D. 314., Apáthy terv. 270.).

A hitelező késedelmének az 1198—1201. §-okban szabályozott és most tárgyalt hatásain kívül, a T. a rendszer különböző helyein egyes specialis jogviszonyokra nézve a hitelezői késedelem különleges hatásait állapítja meg (így pl. 1131. §. második bek.; 1160. §. második bek.; 1174. §. második bek.; 1604. §.; 1637. §.; 1641. §.); — míg a most tárgyalt rendelkezések mellett általános jelentősége van még azoknak a szabályoknak, a melyek szerint az adós a hitelező késedelme esetén jogositva van az elkötelezett ingó dolgot bírói letétbe illetőleg őrizetbe adni, nyilvános árverésen illetőleg szabad kézből eladni, az elkötelezett ingatlant odahagyni (1289—1304. §-ok).

1202. §.

A jelen §-ban foglalt rendelkezés annyira a dolog természetében fekszik, hogy az általános jogelvekből is levezethető volna és szorosan véve kifejezett elismerésre sem szorulna. Szövegezését illetőleg teljesen megfelel az Apáthy-féle tervezet 276. §-ának.

NEGYEDIK CZIM.

Több hitelező és több adós viszonya.

Ha a kötelemben akár a jogosultak, akár a kötelezettek részén többen állanak, úgy a kötelemből eredő jogviszonyok mások, mintha a kötelemben mindkét részen csak egy személy van jelen. A jogviszonyok közötti eltérés részint olyan, a mely kifelé mutatkozik, a mikor a több hitelezőnek vagy adósnak a velük szemben álló másik félhez való viszonyát érinti, részint olyan, a mely csak befelé, a több hitelezőnek vagy adósnak egymás közötti viszonyában érvényesül.

Az eddigelé tárgyalt szabályok ezen eltérő jogviszonyok tekintetében kellő megoldást nem nyujtanának és így szükséges volt ezeknek önálló szabályozása. Az erre vonatkozó szabályokat a negyedik czim foglalja magában.

A drezdai (12—16., 218., 219., 232, 234., 237., 241., 242., 243., 287., 316., 343., 344., 369., 373., 381., 383., 387., 391., 397., 412., 418., 743., 749., 968.) és részben az Apáthy-féle tervezet is (16—27., 186—188., 201., 209., 210., 249., 299., 320., 334., 337., 641., 771.) a törvényben szabályozott jogszünető vagy módosító tények mindegyikénél külön-külön és így a jogrendszerben elszórtan adja elő azokat a különös joghatásokat, a melyek több hitelező vagy több adós létében előállanak. A T. ezt az álláspontot nem találta elfogadhatónak, mert a rendszeresség és átnézhetőség érdekében célszerűbbnek látszott ezeknek a szabályoknak egy czim keretében való együttes egybefoglalása. (N. O. Z. S.)

Ugyancsak az átnézhetőség és a szabályok könnyebb alkalmazhatásának érdeke javasolta a több hitelező és több adós viszonyának, a code civil s azon alapuló törvénykönyvek mintájára külön-külön fejezetekben való tárgyalását. A hitelezők egyetemlegessége a T.-ben természetére és joghatásaira nézve annyira elűt az adósok egyetemlegességétől, hogy együttes tárgyalásuk csak zavarólag hatott volna. A szolgáltatás oszthatatlanságának hatása is egészen más, ha a hitelező részén vannak többen érdekelve, mintha ugyanez az adós részén van jelen.

Kérdés tárgya lehet, helyesen tette-e a T., midőn a kezességre vonatkozó szabályokat is a jelen czimben, tehát a kötelmi jog általános tanai között tárgyalja. A kezességnek ugyanis rendszerint az egyes kötelmek között szokták kijelölni rendszerbeli helyét, habár nem hiányoznak számot tevő tudományos munkák (Dernburg: Pandekten, Krainz—Pfaff: System des ö. allg. Bürgerlichen Rechts, III. kiad.), a melyek ezt szintén a kötelmi jog általános részében tárgyalják.

A törvénykönyvekben többnyire az egyes kötelmek között, a más kötelelem megerősítésére vagy biztosítására szolgáló kötelmek sorában foglal helyet. (N., O., Sz., C., Ol., S., Sv., Z., D., B., H., Apáthy terv.) A T.-et, midőn a több egyenes adós viszonyáról szóló második fejezet után közvetlenül a kezességről szóló fejezetet vette fel, nem systhetikai, hanem célszerűségi

okok vezették. Kezességi szerződés esetében ugyanis a kötelezettek részén szintén több személy viszonyáról van szó, így az átnézhetőség szempontjából is helyesebb az erre vonatkozó szabályokat az ezen viszonyról szóló negyedik czim keretébe felvenni; de másrészt a külön fejezetben való tárgyalásban mutatkozó szembetétellel is ki akarta fejezni a T., hogy ellenében a pandekta jogban uralkodó felfogással, a főadóst és kezeset nem tekinti egyetemleges adósoknak, még akkor sem, ha a kezeset akár mert készfizető-kezesként kötelezte magát, akár az 1240. §-ban említett egyéb okok miatt a sortartás kifogása meg nem illeti. A főadós és kezes viszonyában kizárólag a harmadik fejezetnek, nem pedig az adósok egyetemlegességének a második fejezetben foglalt szabályai lesznek alkalmazandók.

ELSŐ FEJEZET.*

Több hitelező viszonya.

1203. §.

A §-ban kimondott az a szabály, hogy az osztható szolgáltatás iránti követelés, a mely többeket illet, közöttük megoszlik és pedig kétség esetében egyenlő részekben (nomina sunt ipso jure divisa), a római jogból a P. L. R. kivételével átment az összes újabb törvényhozási munkákba. (N. 420., O. 888., 889., Sz. 663., 1020., 1021., Z. 935., Sv. 162., 169., C. 1202., 1220. (bárcsak az adós vagy hitelező örökösével szemben kimondva), Ol. 1204., S. 1138., B. 220., D. 12., 13., Apáthy terv. 16.) Eltérő a P. L. R. (1. r. 5. cz. 421., 422., 450.) álláspontja, a mely szerint ha valaki szerződéssel többek irányában ugyanazon szolgáltatásra kötelezi magát, ez utóbbiak a közös

* O. 888—890., 892—895., N. 420., 422., 428—430., 432., Sz. 663., 1019., 1023., 1025., 1026., 1028., 1031., 1033., 1034., 1036., 1037., P. L. R. 1. r. 5. cz. 424., 427—430., 435., 440., 442., 450. 451., 16. cz. 492., 493., C. 1197—1200., 1209., 1210., 1220., 1222., 1224., Ol. 1184—1186., 1194—1196., 1204—1207., 2131., S. 1137—1149., 1974., Sv. 79., 155., 162—166., 170., Z. 935—942., B. 220., 222., 226., 230—233., 236., 238., 240., 242., D. 12., 13., 16., 237., 241., 316., 343., 387., 392., 418., 743., Apáthy terv. 16—27., 209., 299., 337.

jogot rendszerint csak közösen gyakorolhatják. A T. nem látott elegendő okot arra, hogy a P. L. R. ezen german jogi eredetű, a Gesammte Hand intézményén alapuló, de az új német ptkönyvben is elhagyott álláspontját tegye magáévá, hanem helyesebbnek találta a többi törvények ellenkező álláspontjához csatlakozni, annál is inkább, mert ez a midőn a több jogositott mindegyikének lehetővé teszi, hogy a követelésnek őt illető részét önállóan érvényesítse, az adósnak pedig, hogy mindegyik hitelezőjét külön kielégítse, a kötelelem lebonyolítását jelentékenyen megkönnyíti és így a forgalom érdekének is jobban felel meg.

A §. második bekezdése annak kimondásával, hogy mindegyik hitelező a követelésnek őt illető részét önállóan érvényesítheti, voltaképen csak az első bekezdésben kimondott elv folyamányát fejezi ki, mert abból, hogy a követelés a több jogositott között megoszlik, tehát annyi külön követelésre válik szét, a hány jogositott van, már következik, hogy mindegyik jogositott önállóan rendelkezhetik a maga külön követelésével. Minthogy azonban birói gyakorlatunk nem ritkán hajlandóságot mutatott arra, hogy a szolgáltatás oszthatósága esetében is a hitelezők együttes fellépését követelje meg, az ellenkező elvi álláspont félreérthetetlen kifejezése czéljából a második bekezdés felvétele nem látszott feleslegesnek. Másrészt e bekezdés egyuttal figyelmeztet arra, hogy a követelés részreoszlása ellenére is fennmarad a részek között bizonyos kapcsolat, mert az egyes hitelező csak az 1158. §. második bekezdésében foglalt szabály sérelme nélkül érvényesítheti önállóan a követelésnek őt illető részét. Kétoldalu szerződésből eredő kötelmet tehát az adós egyik hitelezővel szemben sem tartozik teljesíteni, a míg a kikötött egész ellenszolgáltatást — tehát azt a részt is, a mely a többi hitelezőre esik, — meg nem kapja. A részreoszló követelés egysége azonfelül még abban jelentkezik, hogy a több hitelező, ha akarja, egy perrel érvényesítheti követelését, a mely esetben pertársaknak tekintendők (perrendtartás 66. §.).

Az 1203. §. szabálya nem szorítkozik arra az esetre, ha a követelés már kezdettől fogva illet többeket (péld. szerződésnél fogva, végrendelet alapján) hanem — mint általános szóhangzásából kitűnik — akkor is alkalmazandó, ha az eredetileg egy személyt illetett követelés egyetemes vagy külön jogutódlás folytán száll át többekre. Így ha az eredeti hitelező

a maga követelését többekre engedményezi vagy ha az örökösödés folytán száll át több örökösre. Leggyakrabban épen örökösödés folytán fog előállani az 1203. §. szerinti jogviszony. miért is a code civil 1220. §-a épen ez esetre mondja ki kifejezetten a követelésnek részekre oszlását. A T. 2024. §-a, melynek első bekezdése kimondja, hogy az örököstársakat a hagyatéki jogok... örökrészeik arányában illetik, a második bek.-ben azt határozza, hogy e közösség tekintetében az 1732—1744. §-ok szabályai alkalmazandók (a 2025—2034. §-okban foglalt eltérésekkel). Minthogy a felhívott 1732. §. szerint az 1733—1744. §-ok szabályai csak annyiban nyernek alkalmazást, amennyiben a törvény — mint épen az 1203. §-ban — mást nem rendel, s így osztható szolgáltatásra irányuló követelésekre nem ezek a §-ok, hanem az 1203. §. alkalmazandó, a 2024. §. szabálya azon eredményre vezet, hogy a hagyatékhoz tartozó osztható szolgáltatásra irányuló követelések már az öröklés megnyilta időpontjában ipso jure megoszlának az örökösök között és így mindegyik örökös már az osztály előtt önállóan rendelkezhetik a hagyatéki követeléseknek azon részével, a mely örökrésze arányában rája esik és a hagyatéki követelésnek ezen részére harmadik személy az örökös jogán már az öröklés megnyiltának időpontjától fogva jogot szerezhethet.

Mindennek — ellenkező rendelkezés hiányában — további folyománya, hogy a mennyiben ily követelés az osztály alkalmazásával egészben egy örökösnek jut, ez a követelésnek azt a részét, a mely az 1203. §. szerint a többi örökösökre esik, nem közvetlenül az örökhagyó jogán, hanem csak örököstársai jogán. az osztályban bennefoglalt átruházás (engedmény) erejénél fogva és következőleg azokkal a jogokkal terheltlen szerzi meg. a melyeket harmadik személy az átruházó örökösök ellen időközben szerzett. Vagyis a hagyatéki követelések említett részére nézve az osztály nem declarativ, hanem translativ hatályu. A franczia jogban, az uralkodó nézet szerint, az ellenkező áll. habár a kérdés ott is vitás (L. Laurent Principes de droit civil français T. XVII.). Eltérő a német ptkönyv is, a melynek 2039. §-a szerint az egyes örököst az osztály előtt a hagyatéki követelések tekintetében csak azok a jogok illetik, a melyek több hitelezőt illető oszthatatlan követelésnél az egyes hitelezőt illetik; csak azt követelheti, hogy az adós valamennyi

örökös javára teljesítsen, esetleg a szolgáltatandó dolgot birói letétbe, vagy ha erre nem alkalmas, biróilag kirendelt zártartó kezéhez adja.

Az 1203. §. első bekezdése szerint a több hitelezőnek illetősége csak kétség esetében tekintendő egyenlőnek. Önként értetődő e szerint, hogy a követelésnek más arányban való megoszlása ki lehet kötve; ily kikötésnek azonban az adóssal szemben csak akkor lesz hatálya, ha tudtára adatott. Ha tehát a szerződésben, a melylyel az adós két hitelező irányában ugyanazon osztható szolgáltatásra kötelezte magát, vagy az adóssal közölt engedményben, a melylyel az eredetileg egy hitelezőt illetett követelés két engedményesre ruháztatott, a hitelezők, illetőleg engedményesek közötti arány nincs meghatározva, az adós mindaddig, a míg más arány megállapításáról nem értesítetik, az 1257. §. analógiájára mindegyik hitelezőt, illetőleg engedményest fele részben tekintheti a szolgáltatásra jogosultnak. Ellenben más személyekkel, nevezetesen foglaltatókkal szemben, az az arány, a melyet a hitelezők maguk között megállapítottak, abban az esetben is kötelező lesz, ha az adós erről nem értesítettett (l. 1250. §-nál). Több örökös közt a hagyatéki követelés a már idézett 2024. §. szerint örökrészeik arányában oszlik meg.

Végül arra vonatkozó intézkedés felvételét, hogy mi tekinthessék osztható szolgáltatásnak, a T. a törvényhozások legnagyobb részével egyezően nem találta szükségesnek, miután ezen fogalmi meghatározásra a tudomány és joggyakorlat hivatott. Egyedül a spanyol ptkönyv tartotta szükségesnek ily tárgyú rendelkezés felvételét (1151.), mely szerint oszthatatlannak tartandók azok a kötelmek, a melyek határozott dolgok szolgáltatására irányulnak és mindazok, a melyek részleges teljesítést nem engednek. A tevésségre menő kötelmek oszthatók, ha tárgyuk napszámmunka, méteregység szerinti munkák teljesítése vagy hasonló dolgok, a melyek természetüknél fogva részleges teljesítést engednek. A nem-tevésségre irányuló kötelmeknél az oszthatóság vagy nem-oszthatóság a szolgáltatás természetete szerint bírálandó el minden egyes esetben.

Ez a meghatározás nem elegendő, valamint nem megfelelő a hesseni (33.), bajor (241.) javaslat és szász ptkönyv (1037.) definitiója sem.

A gyakorlat sokkal helyesebben fogja ezt a kérdést az egyes esetek körülményei szerint megoldhatni.

Kétségtelen azonban, hogy annak megállapításánál irányadónak kell lennie, hogy a részszoigáztatás is minőségileg csakis ugyanazon tartalmu lehet, a milyen az egész szolgáltatás és a részszoigáztatásokkal együttesen elért joghatásnak nem szabad különböznie az egész szolgáltatással a maga meg nem osztottságában elérhető joghatástól.

1204. §.

Az 1204—1211. §-okban a T. az activ egyetemlegességet szabályozza, a melynek az 1204. §. adja meg a fogalom meghatározását, míg az 1205—1208. §. az objectiv, az 1209—1210. §. a subjectiv hatályu jogszünető és módosító tényekről, az 1211. §. pedig az egyetemleges hitelezők egymásközött viszonyáról szól.

A T., mely a passiv egyetemlegességnél a római jogi solidaritást vette — bár eltérésekkel a részletekben — a szabályozás alapjául, de e mellett egy fokozottabb és némileg a pandektajog correalitásához hasonlító egyetemlegességet is ismer, mely akkor áll be, ha többen közösen vállálnak egyetemleges kötelezettséget, vagy ha valaki utólag egyetemleges adóstársként vállalja magára másnak tartozását (1219. §.), az activ egyetemlegességnél solidaritás és correalitás között nem különböztet, hanem ezen intézményt egységesen és nagyjában a correalitás alapján, bár inkább a franczia, mint pandekta jogot követve, szabályozza. Más célnak szolgál az activ egyetemlegesség, másnak a passiv; természetes tehát, hogy a szabályozás nem alapulhat mindkettőnél ugyanazon az elven. Az utóbbinál a főszempont a hitelező biztosítása, az előbbinél a kötelem lebonyolításának megkönnyítése és pedig a hitelezőkre nézve az által, hogy bármelyik hitelező az egész követelést érvényesítheti, az adósra nézve az által, hogy bármelyik hitelező kezéhez teljesítheti egész kötelezettségét. Ha szem elől tévesztve a két intézmény különböző célját és gyakorlati rendeltetését, a hitelezői egyetemlegességet is a passiv egyetemlegesség mintájára alakítanók, jelesül mindazon jogszünető vagy módosító tényeknek, a melyek-

nek a passiv egyetemlegességnél csak az egyes adósra szorító subjectiv hatást lehet engedni, az activ egyetemlegességnél is csak ugyanily hatályt engednénk, a törvény külső symmetriában talán nyerne, de gyakorlati hasznavehetőségben bizonyára többet veszítené, mert az ily elvek szerint construált hitelezői egyetemlegességből alig válnék életképes jogintézmény.

Igaz ugyan, hogy a hitelezői egyetemlegesség, bármi módon szabályoztassék is, sohasem fog csak megközelítőleg is a passiv egyetemlegesség jelentőségével birni. Az activ egyetemlegesség esetei a kereskedelmi jog körén kívül felette ritkák, nemcsak nálunk, de másutt is. (Ily eset látszólag Fabiny: I. 108. l. 86. eset.) Laurent, francia jogíró (l. idézett művét) konstatálja, hogy a francia döntvénytárakban a kereskedelmi jog körén kívül az activ egyetemlegességnek egyetlenegy esetét sem találta. E jelenség oka kétségkívül az, hogy a felek azt a célt a melynek a hitelezői egyetemlegesség szolgál, más módon könnyebben és biztosabban érhetik el, a hitelező meghatalmazott kirendelése, az adós solutionis causa adjectus kezéhez való teljesíthetés kikötése által. Mindazonáltal fordulhatnak és fordulnak elő esetek, különösen társasági viszonyban álló több jogosult között, a melyekben a hitelezői egyetemlegesség kikötése, vagy mint a K. T. 88. §. esetében, törvényi megállapítása czélszerűnek mutatkozhatik. A törvény tehát nem térhetvén ki ezen jogviszony szabályozása elől, legczélszerűbben mindenesetre akkor fog eljárni, ha a hitelezői egyetemlegesség szabályait lehetőleg ahhoz a viszonyhoz idomítja, a melyből az egyetemlegesség rendszerint eredni szokott: a hitelezők között fennálló társasági viszonyhoz. A társasági viszohnál fogva mindegyik hitelező érdekének tekintendő, hogy a közös követelés minél előbb behajtassék; a midőn tehát egyetemleges jogosultságot kötnek ki maguknak, szándékuk a legtöbb esetben bizonyosan az lesz, hogy minden egyes társ az adóssal szemben és viszont az adós minden egyes társ hitelezővel szemben legitimálva legyen mindazon jogcselekményekre, — de csak azokra, a melyek a követelés behajtásával és teljesítésével járnak. A mi hasonló körülmények között az érdekelt felek szándékának legtöbb esetben megfelel, azt a törvény bizvást felállithatja dispositiv jogszabályként. A T. tehát, abból indulván ki, hogy az egyetemleges hitelezők között rendszerint társasági viszony forog fenn, a szabályo-

zás főelvül azt fogadta el, hogy az egyes hitelező közös-
érdekü jogcselekményei objectiv, különérdekü jogcselekményei
subjectiv hatásuak. A következő §-ok ezen elvnek kivitelét
tüntetik fel.

1205. §.

A §. első bekezdése szerint a teljesítés a hitelezőtársak
között objective hat, azaz a hitelezők bármelyikének kezéhez
történt is, az adóst valamennyi hitelezővel szemben felszaba-
ditja. Erre nézve minden törvényhozás megegyező, miután a
hitelezői egyetemlegességnek ez a hatása már az egyetemleges-
ség fogalmából (1204. §.) következik. (V. ö. N. 428., 429., 422.
O. 892., 893., C. 1197., 1198., Ol. 1184., 1185., S. 1142., Sz. 1023.
1026., B. 226., 231., D. 237., 343. Apáthy terv. 18., 299., P. L. R.
1. r. 5. cz. 424., 430., Z. 937., Sv. 169., 170.).

Arra nézve sincs eltérés, hogy, ha a kötelelem lebonyoli-
tása az adóstól indul ki, ő tetszése szerint a hitelezők bár-
melyikének teljesíthet. Eltérnek azonban a törvényhozások és
törvénytervezetek abban, hogy ha a hitelezők valamelyike már
követelte a teljesítést, jogosítva van-e az adós még egy másik
hitelező kezéhez teljesíteni kötelezettségét. A római jog szerint,
ha a hitelezők valamelyike az adóst megperelte, a litis contesta-
tioval az egyetemleges követelés az ő személyében concentra-
lódott. Itt tehát a praeventio döntött. Az előbb perlő hitelező
a többieket kizárta; az adós, a ki az egyik hitelezővel történt
litis contestatio után egy másik hitelezőnek fizet, tartozatlan
fizetést teljesít, nihit agit. (L. 16. D. de duobus reis 45., 2.)
A praeventio elvét az újabb törvényhozások nagyobb része
fentartotta, így: a code civil (1198.), — habár a francia iroda-
lomban vitás, hogy az adós nem fizetheti-e az egyik hite-
lező általi megpereltetése után is legalább a követelésnek
azt a részét a nem perlő másik hitelezőnek, a mely a hitelező-
társaknak egymás közötti viszonyában ez utóbbit megilleti
(Rodière, Larombière, lásd Laurent idézett művében T. XVII.
260.) — az olasz (1185.), spanyol (1142.), és szász (1023.).
ptkönyv, a svájci törvény (170. II.), a bajor javaslat (226.), és a
drezdai tervezet (237.). Az osztrák ptkönyv 892. §-a szerint az
adós az egészet a hitelezők közül annak tartozik megadni, ki őt

a végett legelőbb szólítja fel. Az osztrák jogirodalomban vitás, hogy a felszólítás alatt a követelés birói érvényesítése értendő-e, mint azt az uralkodó nézet tartja, vagy a magán uton való felszólítás (megintés) is elegendő-e arra, hogy a kötelem a megintónek személyében koncentrálódjék? (Az utóbbit vallja Hasenöhr, Ö. Obligationenrecht I. 11. §.). A praeventio elvét látszólag elejti a zürichi tkönyv, melynek 937. §-a az egyetemleges hitelezők mindegyikét jogosultnak jelenti ki arra, hogy a közös adóstól a teljesítést követelje s a teljesített fizetésről nyugtatványt állítson ki neki, a nélkül, hogy ebbeli jogát arra az esetre kizárná, ha az adóst egy másik hitelező már előbb megperelte. Kifejezetten elejti a praeventio elvét a német ptkönyv 428. §-a, azzal a kijelentésével, hogy az a szabály, a mely szerint az adós tetszése szerint a hitelezők bármelyikének kezéhez teljesíthet, akkor is áll, ha valamelyik hitelező teljesítés iránt már keresetet indított.

Fennálló jogunk álláspontja e kérdésben meg nem állapítható. Bizonytalan az Apáthy-féle tervezet is, mely a drezdai tervezet 237. §-át nem vette át, hanem a helyett azt mondja ki a 18. §-ban, hogy „a hitelezők mindegyike az adóstól az egész szolgáltatást követelheti és az adós az egész szolgáltatást a hitelezők közül annak teljesítheti, a ki azt tőle először követeli“, eldöntetlenül hagyván, hogy kizárólag csak annak teljesítheti-e, illetőleg hogy az azáltal támasztott követelés a többiek követelési jogát kizárja-e, s ha igen, csak a birói uton való követelésnek van-e ez a hatálya, vagy a magánfelszólításnak is.

A T. a praeventio elvét nem fogadta el, s így e tekintetben csatlakozik a zürichi és német ptkönyvek álláspontjához, de szükségtelennek tartotta ezt különösen kifejezni, egyrészt mert ez az elv eddigi jogunkban (a magyar magánjogot értve) sem volt elfogadva, másrészt mert az 1205. §-nak az 1209. §-szal való egybevetése különben sem hagy fenn kétséget az iránt, hogy az egyik hitelező által történt keresetindításnak csak az 1209. §-ban meghatározott hatása van, az adósnak azt a jogát tehát, hogy bármelyik hitelező kezéhez teljesíthet, nem érinti.

A praeventio mellett azt szokták felhozni, hogy elejtése esetében az adós ki van téve annak, hogy a többi hitelező külön keresetekkel támadja meg őt az egész szolgáltatás iránt, s ő ugyanazon követelés iránt egy időben több pert kény-

telen folytatni s többszörösen marasztaltatik el. Ez ellenvétéssel, a mennyiben alapos, az 1209. §. számol, feljogosítván az adóst, a kit az egyetemleges hitelezők valamelyike teljesítés iránt már megperelt, hogy a többiekkel szemben megtagadhassa a teljesítést, a míg a megindított per folyamatban van. A T. ez által lehetőleg elejét akarja venni, hogy egy időben ugyanazon követelés iránt ugyanazon alperes ellen külön perek téteszenek folyamatba és azokban esetleg ellentétes ítéletek hozassanak. Habár a perek számának csökkentése s az ellentétes ítéletek kerülése egyuttal közérdek, az alperes érdeke e tekintetben mégis annyira tulnyomó, hogy a közérdek védelmét is nyugodtan reá lehet bízni. A T. tehát megelégszik azzal, hogy az egyik hitelező által már megperelt adósnak a többi hitelezők követelésével szemben, a mennyiben e követelésüket külön perrel akarnák érvényesíteni, dilatorius kifogást ad. Akarja-e az alperes e kifogást érvényesíteni, tőle függ; ha a másik hitelező külön keresetének a kifogást nem veti ellen, a kereset hivatalból el nem utasítható. Ez esetben elő fog fordulhatni, hogy az alperest ugyanazon egész szolgáltatásra több hitelező javára külön perekben többször marasztalják el, de jogsérellem ez esetben sem esik rajta, mert az 1205. §. első bekezdésének szabályán az ítéletbeli marasztalás nem változtat. Az a tény, hogy az adós az egyik felperesnek a marasztalási összeget kifizeti, a többi felperesnek megítélt követelését is megszünteti s ez utóbbiakkal szemben, ha végrehajtással lépnének fel ellene, ez a körülmény a végrehajtás megszüntetése iránt keresetre szolgáltat alapot. Ha ellen is veti az adós az 1209. §-ban említett kifogást, ezzel a többi hitelezők kereseti joga nincs praeccludálva. A kifogás csak annyiban van az adósnak megadva, a mennyiben a többi hitelezők külön keresettel akarnák a követelést érvényesíteni. A második bekezdés kifejezetten fentartja a többi hitelezőnek azt a jogát, hogy a folyamatban levő perbe felperesként beavatkozzanak; ha tehát ezt teszik, az adós kereseti jogukat nem kifogásolhatja. A külön perrel való érvényesítés ellen is csak addig tehet az adós kifogást, a míg az előző per még folyamatban van. Annak jogerős befejezése után, bármiként dőlt is el, a többi hitelező kereseti jogának e kifogás többé nem áll útjában. A korábbi perben hozott ítélet, akár marasztaló, akár elutasító, a többi hitelezővel szemben nem bir hatály-

lyal. Ez utóbbiak sem végrehajtást nem kérhetnek azon ítélet alapján, a mely az adóst a keresettel fellépett hitelezőtársuk javára elmarasztalta, sem azon ítélet jogerejére nem hivatkozhatnak, ha az adós ellen új pert indítanak, mert az ítélet reájuk nézve *res inter alios acta*. Viszont ugyanezen okból az adós sem hivatkozhatik a többi hitelező keresetével szemben arra, hogy ő egy másik hitelező által ellene indított korábbi perben a kereset alól felmentetett; de nem hivatkozhatik arra sem, hogy egy másik hitelező javára már jogerősen el van marasztalva. Csak ha a marasztalási összeget a másik hitelezőnek ki is fizeti, fog ezzel egyszersmind a többi hitelező követelése is elenyészni.

A keresetindítás általi *praeventio* elvét nem látszott célszerűnek elfogadni, már azon bonyodalmaknál fogva sem, melyekre ez a *praeventio* vezetne. Azt semmi esetre sem lehetne elismerni, hogy az egyik hitelező általi keresetindítás a többi hitelező jogát minden esetben okvetlenül kizárja. Az a kereset lehet időelőtti, lehet illetéktelen helyen beadott vagy más okból érdemi elbírálásra alkalmatlan. Ily kereset nem *praeclud*álhatja a többi hitelezőt. De ha a kereset érdemi elbírálásra alkalmas is, az a kérdés merül fel, hogy minő hatása legyen az ezen keresetre hozott elutasító ítéletnek a többi hitelezőre. Okvetlenül szükséges volna itt is különböztetni, hogy az elutasítás minő okból történt. Ha azért, mert a bíróság úgy találta, hogy a kereseti jogügyletből eredő követelést nem a felperes van jogosítva érvényesíteni, a többi hitelezőket nem lehetne követelésük érvényesítésétől eltiltani. Az elutasító ítélet indokai alapján kellene tehát minden esetben vizsgálni, történt-e a keresetindítás által a többi hitelezők jogát kizáró *praeventio* vagy sem, a mi azonban nem csak magában véve aggályos, hanem azzal az elvvel is ellenkezik, hogy indokok jogerőre nem emelkednek. De ha az elutasítás azért mondatott is ki, mert a bíróság úgy találta, hogy az a jogviszony, a melyből felperes a követelést származtatja, nem létezik vagy hogy a követelés megszűnt, akkor sem látszik helyesnek, hogy ez az elutasítás a többi hitelezőre is kihasson, egyrészt azon elméleti okból, mert ez ellentétben áll azzal az elvvel, hogy az ítélet csak *inter partes* hat, másrészt azon gyakorlati okból, mert a kereset elutasítása a helytelen pervítelnak lehet következménye és nem látszik méltányosnak, hogy a *praeventió*t gyakorló

hitelező hibája a perben nem állott hitelezőtársakra nézve jogvesztéssel járjon. Még méltánytalanabbnak tűnik fel a többi hitelező praecclusiója akkor, ha az elutasítás az adósnak oly kifogása alapján történt, a mely a követelés érdemére vonatkozik ugyan, de a többi hitelező ellen fel sem lett volna hozható. Tényleg úgy találjuk, hogy azon jogrendszerekben, a melyek a praeventio elvét elfogadták, e kérdésekben a controversiáknak egész sora merült fel, a melyeknek hazai jogunkba való áthozatala nem látszik kívánatosnak, törvényhozási megoldása pedig sok különleges rendelkezést tenne szükségessé.

A főök azonban, a mely a praeventio elvének elejtését követeli, az, hogy ez az elv nem egyeztethető össze a hitelezői egyetemlegességgel a T.-ben elfogadott alapgondolatával. Ha a több hitelezőt úgy tekintjük, mint egymással társaságban, vagy törvénynél fogva jogközösségben levőket, a kiknek mindegyike csak azon ügyletekre és jogcselekményekre van active és passive legitimálva, a melyek közös érdekűek, t. i. a követelés behajtásával járnak, de egyéb külön érdekű ügyleteket és jogcselekményeket csak önmagára szorító hatálylyal vihet véghez, akkor nem volna indokolható, hogy mindez miért változzék meg abban a pillanatban, a melyben a hitelezők egyike pert indít és miért ne legyen az, a ki előbb jogosítva volt a szolgáltatás átvételére, arra azontul is jogosítva; másrészt az, a ki peren kívül nem engedheti el a követelést. miért tehesse ezt akkor, ha sikerült a többieket perindítás által megelőznie. Azt, a ki kereset indítására jogosult, a perbeli cselekvényekre is jogosultnak kell elismernünk; jogosultnak tehát arra is, hogy a pert letehesse vagy a követelés iránt egyezséget köthessen. De épen azért, mert a felperes mint a per ura erre jogosultnak ismerendő el, nem lehet — oly jogrendszerben, a mely az egyes egyetemleges hitelezőt csak közös érdekű ügyletekre tekinti legitimáltnak, — elismerni azt, hogy a perindítás vagy az ítélet valamennyi hitelezőre kiterjedő (objectiv) hatálylyal birjon.

Az 1205. §. második bekezdése szerint az adós az egyetemleges hitelezők mindegyikével szemben akkor is szabadul, ha a hitelezők bármelyikét datio in solutum (1278. §.), vagy a szolgáltatásnak birói létbe helyezése, illetőleg birói őrizet alá adása (1289. §.) vagy végre beszámítás által elégíti ki.

A szolgáltatásnak birói letétbe helyezése vagy birói őrizetbe adása, a T. felfogása szerint mindenben a teljesítés hatályával birván (1289. §.), magától érthetőleg szintugy objectiv hatályúnak ismerendő el, mint maga a teljesítés. Kétségesebb lehet, hogy a datio in solutum is ilyennek ismertessék-e el, mert az a másik szolgáltatás, a melylyel a hitelező kielégittetik, a kötelezettnél csekélyebb értékű lehet; közel fekszik tehát a lehetőség, hogy az egyik hitelező kezéhez teljesített s ez által elfogadott datio in solutum által a többi hitelezők károsodhatnak. Erre való tekintettel kérdés merülhet fel, nem volna-e helyesebb, a datio in solutumot csak annyiban ismerni el objectiv hatályúnak, a mennyiben a kielégítésül adott szolgáltatás értéke a kötelezett szolgáltatás értékének megfelel. A T. tartózkodott ezen megszorítástól, mert az egyetemleges hitelező a követelés behajtásában tulságosan meg volna akadályozva, ha jóhiszeműen elfogadott datio in solutum utólag abból a szempontból, hogy a két szolgáltatás értéke teljesen egyező-e, birói fölülvizsgálatnak volna alávetendő. Ha a datio in solutum részbeli elengedést palástol, magától érthetőleg ez utóbbinak szabályai lesznek alkalmazandók. Másrészt az értékkülönbség eshetősége a ritkább esetek közé fog tartozni, miután ez a datio in solutumot elfogadó hitelező érdekének sérelmét is maga után vonná, már pedig ez a körülmény a legtöbb esetben elegendő garancia lesz az ily lehetőség beálltának elkerülésére nézve. Azután maguknak a feleknek is módjukban áll ennek megengedését direct kikötéssel, vagy a körülményekből folyó hallgatag megállapodással kizárni.

A T. szerint objective hat a hitelezők valamelyikével szemben keresztül vitt beszámítás is. Az adós azt az ellenkövetelését, a mely őt a hitelezők egyike ellen megilleti, csak ennek az egynek számithatja ugyan be, de ha ennek beszámította, a mi az 1306. §. szerint hozzája intézett (akár perbeli, akár perenkivüli) nyilatkozattal megy véghez, tartozásának ekként előidézett megszűntére a többi hitelezőtársakkal szemben is hivatkozhatik. Lényegileg ugyanaz az eredmény áll tehát elő, mintha ki volna mondva, hogy az adós az egyik hitelező elleni ellenkövetelését ennek előzetes értesítése után a többinek is beszámithatja.

A beszámítás hatályára nézve a törvényhozások, a mennyi-

ben eziránt rendelkezést tartalmaznak, különböző álláspontot foglalnak el. A pandektajogban objectiv hatályunak van elismerve annyiban, a mennyiben a hitelezők között társasági vagy egyéb visszkereseti viszony forog fenn. Csakhogy miután ott a praeventio elve van elfogadva, az egyik hitelezővel történt litis contestatio után az adós el van zárva annak lehetőségétől, hogy egy másik hitelezőtárs elleni ellenkövetelését beszámításra felhasználhassa. Minthogy pedig a pandektajogban a beszámítás, a mennyiben nem kölcsönös megegyezéssel, tehát szerződésileg vitetik keresztül, általában perben, kifogás útján érvényesítendő, az eredmény az, hogy az egyik hitelező által megperelt adós a másik hitelező elleni ellenkövetelésére csak úgy hivatkozhatik eredménynyel, ha ellenkövetelését ama másik hitelezővel már előzőleg szerződésileg elszámolta.

Az osztrák ptkönyv a beszámítás hatályáról külön nem rendelkezik, de minthogy a 893. §. szerint „mihelyt valamely hitelezőtárs az adós által egészen kielégített, a többi hitelezőtársaknak többé igényök nincsen“, e rendelkezést általában a kielégítés minden nemére, tehát a teljesítésen kívül a teljesítést pótló ügyletekre, így jelesül a beszámításra is értik.

A T.-tel azonos állásponton vannak (csakhogy a mennyiben a praeventio elve el van fogadva, az ebből folyó módosulással) a szász ptkönyv (1027².), drezdai (369¹., 373².), Apáthy-féle tervezet (320.) és a német ptkönyv (422., 429.)

A bajor javaslat (288. II.) szerint az adós az egyik hitelezővel szemben fennálló ellenkövetelését egy másik hitelezőnek csak annyiban számithatja be, a mennyiben ez utóbbi a kapottat az előbbinek ki tartoznék adni.

A zürichi tkönyv a beszámításról kifejezetten nem rendelkezik, de a 939. §-ból következtethető, hogy objectiv hatályu.

A svájcezi kötelmi törvény (170.) csak a teljesítés objectiv hatályát említi, de általában azt tartják, hogy a teljesítést pótló tények, a milyen beszámítás, hasonló hatályuak.

A code civil (és az olasz ptkönyv) a beszámításnak az activ egyetemlegességnél való hatására nézve rendelkezést nem tartalmaz; a jogirodalomban pedig vitás, hogy az adós az egyik hitelező elleni ellenkövetelését egy másik hitelezőnek észben vagy csak azon összeg erejéig számithatja-e be, a mely a követelésből a hitelezőknek egymás közötti viszo-

nyában e másikat megilleti. Az utóbbi látszik a tulnyomó nézetnek.

A spanyol ptkönyv (1143.) szerint az egyik hitelező által történt beszámítás a követelést egészben megszünteti.

A törvényhozások között tehát, eltekintve azon csekélyebb jelentőségű különbségtől, hogy az adós az egyik hitelező elleni ellenkövetelését közvetlenül beszámíthatja-e egy másik hitelezőnek, vagy csak akkor hivatkozhatik ez utóbbival szemben a beszámításra, ha azt előzőleg az előbbivel szemben már keresztül vitte, főleg a következő különbségek észlelhetők e kérdésben:

a beszámítás feltétlenül s az egyetemleges követelés egészére nézve hatályos a többi hitelezőkkel szemben (O., N., Sz., S., D., Apáthy terv.);

a beszámítás csak abban az esetben hatályos a többi hitelezőkkel szemben, ha a hitelezők között társasági (vagy egyéb visszkereseti) viszony áll fenn, de ezen esetben az egyetemleges követelés egészére nézve (pandekta jog);

a beszámítás az egyetemleges követelésnek csak arra a részére hatályos, a mely a hitelezőknek egymás közötti viszonyában az ellenköveteléssel tartozó hitelezőt illeti (francia jog, bajor jav.).

A T. ezen különböző álláspontok elsejét fogadta el. Mint-hogy a beszámításnak az a célja, hogy a két oldalról való teljesítést, a pénznek oda- és visszafizetését szükségtelenné tegye és pótolja, csak következetes, ha hatályában a teljesítéssel egyenlőnek vétetik. Igaz ugyan, hogy a hitelezőtársak érdeke inkább van veszélyeztetve, ha egyikük beszámítás, mintha teljesítés által elégített ki, mert az utóbbi esetben a hitelezőtársaknak módjukban áll a szolgáltatás tárgyából saját illetőségüket nyomban lefoglaltatni, míg az előbbeni esetben talán képtelenek lesznek a beszámítás által kielégített hitelezőtárson illetőségüket megvenni. E különbség azonban csak elvben forog fenn, míg a gyakorlatban jelentősége a minimumra redukálódik, mert oly hitelezőtársnál, a ki ha beszámítás útján elégített ki az adóstól, nem képes hitelezőtársainak kiadni az egyetemleges követelésből a reájuk eső részt, effectiv teljesítés esetében is csak a legritkább esetben fogják természetben megtalálni a szolgáltatás tárgyát. Mindettől el is tekintve, az

effectiv teljesítés objectiv hatályát nem lehetne kétségbe vonni akkor sem, ha a hitelező a felvett pénzt nyomban visszafizetné az adósnak az ellenkövetelés kielégítésére. A beszámítás tilalma tehát fizetés és nyomban való visszafizetés által mindig meg lenne kerülhető és így az elfogadott álláspontnál helyesebb megoldás egyelőre nem construálható.

1206. §.

A jelen §-ban foglalt rendelkezések megokolása részben már az 1204. §-nál előadatott; azok a hitelezői egyetemlegességnek a T.-ben elfogadott alapgondolatából következnek. Sőt kérdés, nem volnának-e azok már az activ egyetemlegességnek az 1204. §-ban adott fogalommeghatározásából is levonhatók. Ha bármelyik hitelező jogosítva van arra, hogy a követelést egészben érvényesítse, akkor jogosítottnak kell lennie arra is, hogy azon jogügyleteket, a melyek nélkül a követelés nem érvényesíthető (pld. felmondás, a hitelezőt illető választási jog gyakorlata), a többiekre is kiterjedő hatálylyal létesíthesse. Ha az adós bármelyik hitelezőnek objectiv hatálylyal teljesíthet, akkor kell, hogy objectiv hatálylyal vihesse véghez azokat az ügyleteket is, a melyek (mint az adóst megillető választási jog gyakorlata vagy a teljesítés felajánlása) a teljesítés előkészítésére szolgálnak. Fonák intézkedésnek látszanék, hogy az objectiv hatályu jogügylet előkészítésére szükséges jogügylet csak subjective hasson.

Mindazonáltal a jelen §-ban tervezett rendelkezések koránt sincsenek általánosan elfogadva, sőt a törvényhozások többnyire ellenkező állásponton vannak. Ez különösen a késedelem hatásáról áll. A pandektajogban el van fogadva, hogy egyik egyetemleges hitelező késedelme a többi hitelezőnek nem árt, viszont az adósnak egyik hitelező irányában beálló késedelme a többi hitelezőnek nem használ. Az osztrák, franczia, olasz, spanyol, zürichi, svajci törvényhozások ezt ugyan kifejezetten nem mondják ki, de tulnyomóan itt is a mora subjectiv hatása van elismerve; bár a spanyol ptkönyv 1141. sz. első bekezdéséből, a mely szerint mindegyik hitelező megteheti azt, a mi a többire hasznos, de nem azt, a mi nekik ártalmas, azt lehetne következtetni, hogy mindegyik

hitelezőtárs az adóst a többiek javára is késedelembe ejtheti. A szász ptkönyv 1025. §-a kifejezetten kimondja, hogy a késedelem hatása csak azon hitelezővel vagy adóssal szemben áll be, a ki késedelembe esett. A drezdai tervezet 287. cz. első bekezdése szerint az egyik egyetemleges hitelező által az adóshoz intézett megintés nem hat a többi hitelező javára; a 316. cz. szerint pedig az egyik egyetemleges hitelező késedelme nem árt a többinek. Ugyanazt mondják ki az Apáthy tervezet 249. és 24. §-ai. Ellenben a bajor javaslat 230. cz. harmadik bekezdése kimondja ugyan, hogy az egyetemleges hitelezők valamelyikét terhelő késedelem a többire nem hat ki, de az első bekezdésben azt statuálja, hogy az egyetemleges hitelezők egyike által az adóshoz intézett megintés a többi hitelezőnek is javára szolgál. A hitelező késedelme az activ egyetemlegességnél csak subjective, az adós késedelme objective hatna. Épen az ellenkező állásponton van az új német ptkönyv, mely szerint az egyik hitelező késedelme a többire is kihat (429. II.), de az adósnak egyik hitelezővel szemben beállott késedelme nem (429. III., 425.); a felmondásnak pedig egyik irányban sincs objectiv hatálya (425. II., 429. III.).

Czél szerű-e azokat a törvényhozásokat követni, a melyek a késedelemnek csak subjectiv hatást tulajdonítanak, az megítélhető azokból a következtetésekből, a melyekre ezen álláspont alapján jutunk. Ha az egyik hitelező megintja és késedelembe helyezi az adóst, ez a hitelező ugyan gyakorolhatja az adóssal szemben a késedelemből folyó jogokat, tehát követelhet késedelmi kamatot, kártérítést a késedelemért, esetleg kártérítést a teljesítés helyett, de a többi egyetemleges hitelezővel szemben a késedelemnek nem lévén hatálya, az adós ezeknek nem köteles többet szolgáltatni mint a kötelem eredeti tárgyát, s ha ezt a többi hitelező valamelyikének szolgáltatja (vagy a többi hitelező valamelyike javára bírói letétbe helyezi) ezzel a teljesítés objectiv hatályánál fogva annak a hitelezőnek követelését is elenyészteti, a ki őt előzőleg késedelembe helyezte. Hiába volt tehát a megintés, hiába tűzött ki a megintó hitelező az adósnak záros határidőt a teljesítésre azon kijelentéssel, hogy ezen határidő eltelte után teljesítés helyett kártérítést fog követelni: az adós illusoriussá teheti ezen joglépéseit s a késedelem minden hátrányát elháríthatja magáról az által, hogy a köte-

lem eredeti tárgyát kamat és kártérítés nélkül annak a hitelezőnek szolgáltatja, a ki őt nem intette meg. Ha ez utóbbi nem akarja a felajánlott szolgáltatást elfogadni, ő fog az adós irányában elfogadási késedelembe esni. Az a különös helyzet áll már most elő, hogy az első hitelezővel szemben az adós lesz teljesítési késedelemben, a másik viszont az adós irányában elfogadási késedelemben. Ha egyedileg meghatározott dolog szolgáltatandó, az elsővel szemben a T. 1187. §. harmadik bekezdésének korlátai között az adós a véletlen esetért is felelős lesz, míg a másik hitelezővel való viszonyban ez a hitelező fogja a kárveszélyt viselni és ha a szolgáltatás tárgya vagylagos, az adóst illetett választási jog az első hitelezővel való viszonyában az adós késedelme folytán ezen hitelezőre fog átszállani, míg a másik hitelezővel való viszonyában az adósnál meg fog maradni. Czéltalan tovább folytatni azoknak a complicatioknak felsorolását, a melyek, különösen kétoldalu szerződéseknél, a felek között ily szabályozásból eredhetnek. Már az eddigiekből is kitűnik, hogy az ily szabályozás legkevésbé sem alkalmas arra, hogy a forgalom érdekeinek szolgáljon, mert a legvisszább következményeket idézi elő és az egyetemlegesség jogi természeténél fogva szükségszerűen megkivánt egyöntetűség hiányában a hitelezőknek érdekeit nem részesíti az anyagi igazság követelményeinek megfelelő egyenlő oltalomban. De complicálja ez a szabályozás az adós helyzetét is, mert sok esetben nem csak megnehezíti, hanem egyenesen lehetetlenné teszi kötelezettségének a rendelkezés szigorú szem előtt tartása melletti teljesítését, miért is a T. helyesebbnek és czélszerűbbnek találta annak kimondását, hogy a követelés érvényesítésével s a kötelezettség teljesítésével járó jogügyletek a hitelezők bármelyikével szemben és bármelyike által az összesekre kiterjedő hatálylyal vihetők véghez.

1207. §.

A jog és kötelezettség egyesülésének — confusionnak — az egyetemlegességi viszonyban való hatására nézve is eltérnek a törvényhozások. A pandektajog szerint az egyik egyetemleges hitelező személyében beálló confusio a többiek követe-

lését nem szünteti meg (l. 71. D. de fidejuss. 46. 1.), önként értetik azonban, hogy ha a hitelezők egymás között társasági vagy egyébként visszkereseti jogviszonyban vannak, az egy-uttal hitelezőtársként érdekelt adós a felperesként fellépő hitelező elleni visszkereseti követelését beszámítással érvényesítheti.

Az osztrák ptkönyv a confusio hatásáról tüzetesen nem rendelkezik. Az irodalomban azonban kifejezésre jutott, hogy a confusio az activ és passiv egyetemlegességnél egyaránt csak subjective hat, a mi elméletileg akkor is áll, ha a több hitelező vagy adós között társasági vagy egyéb visszkereseti viszony forog is fenn, a beszámítási kifogás gyakorlati érvényesíthetőségének lehetősége mellett. (L. Hasenöhrl idézett művét, továbbá Mages: Die Gesamtschuldverhältnisse des österreichischen Rechtes, 14. §. e.)

A szász ptkönyv (1033.) szintén a római jog álláspontján van, hasonlóképen a drezdai tervezet (387.) és annak nyomán az Apáthy-féle tervezet is (337.).

A code civil az activ egyetemlegesség viszonyára nézve nem rendelkezik ugyan, de a passiv egyetemlegességre nézve az 1209. és 1301. cikkekben felállított szabályokból azt kell következtetni, hogy az egyetemleges hitelezők egyikének személyében beálló confusio a követelést csak arra a részre nézve szünteti meg, a mely a hitelezőknek egymás közötti viszonyában ama hitelezőt megilleti. (Ugyanigy: olasz 1194. és 1297.) A bajor javaslat 236. cikke ezt kifejezetten kimondja. A svájci jogra nézve, a mely eziránt tüzetes rendelkezést nem tartalmaz, (a 166. cz. csak a passiv egyetemlegességre vonatkozván), ugyanaz állittatik. A zürichi tvkönyv erről nem rendelkezik.

A spanyol ptkönyv (1143.) szerint ellenben a hitelezők egyikének személyében beálló egyesülés az egész kötelmet megszünteti. Hasonlóképen szól a német ptkönyv is. (429. II.)

Három álláspontot lehet tehát megkülönböztetni:

1. az egyetemleges hitelezők egyikének személyében beálló egyesülés a követelést a többiekre nézve nem szünteti meg (pandektajog, Sz., D., Apáthy);

2. megszünteti arra a részre nézve, a mely a követelésből azt a hitelezőt illeti, a kinek személyében az egyesülés beállott (C., Ol., Sv., B.);

3. megszünteti egészben (S., N.).

Megjegyzendő, hogy abban az esetben, ha a hitelezők között társasági vagy egyéb visszkereseti viszony forog fenn, (s a T. 1211. §. szerint ily viszony mindig fenforog), az 1. és 2. alatti felfogás egymástól csak a constructióban különbözik, ellenben gyakorlati eredményében teljesen egyre megy. Ha ugyanis a hitelezők egymás közötti viszonya szerint a követelés az egyiket (A-t) $\frac{1}{3}$ részben s a másikat (B-t) $\frac{2}{3}$ részben illeti, s az előbbi az adósnak örököse lesz, teljesen mindegy, akár azt mondjuk, hogy a követelés az A személyében beállott egyesülés folytán $\frac{1}{3}$ részre nézve megszűnt, akár azt, hogy a követelés B-re nézve egészben fenmarad, de A, ha mint az adós örököse megpereltetik, az őt hitelezőtársi minőségében a követelés $\frac{1}{3}$ részére nézve megillető visszkereseti követelését beszámítás folytán levonhatja.

A 3. alatti felfogás is ugyanarra a gyakorlati eredményre vezet, ha csak két hitelező van, mert a fenti példát véve A-ra nézve egyre megy, hogy a követelésnek $\frac{2}{3}$ részét az eredeti kötelelem alapján vagy visszkereseti kötelezettségénél fogva tartozik-e B-nek kiszolgáltatni. A különbség azonban itt is a mellékjogok tekintetében van, mert a főkövetelés biztosítására szolgáló zálog, jelzálog, kezesség a visszkereseti követelést nem biztosítja. Lényeges különbség forog azonban fenn, ha kettőnél több hitelező van, mert ezen esetben az 1. és 2. alatti felfogás szerint azokra nézve, a kiknek személyében az egyesülés nem állott be, az egyetemlegesség hatálya fenmaradna; ezek közül tehát mindegyik egészben követelhetné az egyuttal hitelezőtársaként érdekelt adóstól a követelésnek azt a részét, mely az egyesülés folytán nem szűnt meg; míg a 3. alatti felfogás szerint az egyetemleges követelés egészben megszűnván, a többi hitelezőtársak attól, a kinek személyében az egyesülés beállott, csak a mindegyiküket pro rata megillető visszkereseti összeget követelhetik.

A T. a 3-ik pont alatt ismertetett felfogást tette magáévá, már azért is, mert az leginkább felel meg annak az elvnek, hogy az adós tetszése szerint bármelyik hitelezőnek kezéhez teljesíthet. Habár a confusio kötelemszüntető hatálya nem azon alapszik, mintha az fictiv fizetés volna (l. az 1220. §. megokolását), az adós jogállása a confusio folytán nyilván rosszabbod-

nék, ha ő, a ki az egyetemleges kötelelemnél fogva bármelyik hitelező kezéhez való teljesítésre jogosult, a confusio beállta esetén nem hivatkozhatnék a többi egyetemleges hitelezővel szemben arra, hogy a jog és kötelesség a saját személyében egyesült s ő ennek folytán kötelezettsége alól felszabadult. Önként értetődő, hogy a confusionak kötelemszüntető hatálya nem zárja el a többi hitelezőtársat attól, hogy az egymás közötti viszony szerint az egyetemleges követelésből eredő szolgáltatás őket illető pro rata részletét a confusiot előidéző hitelező társuktól ne követeljék.

Az 1207. §. további rendelkezésében kimondja azt is, hogy az egyetemleges követelés mindegyik hitelezőre nézve megszűnik, ha teljesítése valamelyikük hibájából lehetetlenné válik. Az iránt ugyan nem lehet kétség, hogy ha a szolgáltatás oly körülménynél fogva válik lehetetlenné, a melyért az adós nem felelős, a kötelem mindannyi egyetemleges hitelezővel szemben megszűnik, mivel ez már az 1167. §-ból következik; külön kimondása tehát (mint Sz. 1031¹.) felesleges. Nem felesleges azonban arról az esetről rendelkezni, ha a szolgáltatás az egyetemleges hitelezők egyikének hibájából válik lehetetlenné, mert habár normális esetben, a midőn t. i. az adós a véletlen kár veszélyét nem viseli, a kötelem elenyészése ott is már az 1167. §-ból következik, azokban a kivételes esetekben, a melyekben a szolgáltatás casualis lehetetlenülése az adós felelősségére megy (1166. §.), kérdés támad, vajjon az egyetemleges hitelezők egyike által vétkesen okozott lehetetlensége a teljesítésnek a többiekre nézve casualisnak tekintessék-e, s vajjon az adós kötelezettsége a többi hitelezővel szemben fennmaradjon-e. Általános elvek szerint, — a mennyiben a casust az adós viseli, a kérdést igenlőleg kellene eldönteni; a T. azonban ezen eredményt nem tarthatván méltányosnak, a kérdést a drezdai tervezet 392. cikke nyomán ellenkező értelemben oldja meg. Ez a megoldás oly esetben, midőn az adós szerződéssel vállalta magára a véletlen kár veszélyét, a felek feltehető akaratának is inkább fog megfelelni, mert az adós, a kárveszély elvállalásával rendszerint bizonyára csak azon kár ellen akarja egyetemleges hitelezőit biztosítani, mely őket harmadik oldalról, de nem az ellen, mely a hitelezők egyikét vagy egy részét saját hitelezőtársának vagy társainak vétkessége folytán érheti.

Méltányosabb, hogy ezt a kárt az egyetemleges hitelezők maguk viseljék, mint hogy az adós viselje. A T. 1207. §-a tehát a fent körülírt terjedelemben az egyik hitelező vétkességének is objectiv hatást tulajdonít. De ez a hatás csak addig terjed, hogy az adós, ha a szolgáltatást bárcsak az egyik hitelező tette is vétkenesen lehetetlenné, valamennyi hitelezővel szemben felszabadul kötelezettsége alól. Az egyes hitelező vétkességének egyéb következményei csak ezt magát érik; kétoldalu szerződés esetében tehát az adós a kikötött ellenszolgáltatást csak a vétkes hitelezőtől fogja követelhetni (1174. §.), míg a nem-vétkesekkel szemben attól elesik (1173. §.). Hogy oly esetben, midőn az adósra nézve a teljesítés csak az egyik hitelezővel szemben válik — subjectiv okokból — lehetetlenné, ez a többi hitelező jogára befolyással nincs, az a T. 1210. §-ából következik, külön kimondása tehát — mint azt a szász ptkönyv 1031. §. 2. mondatában teszi — felesleges.

Az 1207. §. második bekezdése, mely szerint bármelyik hitelező elfogadási késedelme a többinek is árt (ugyanigy N. 429. I.) azokra az esetekre nézve, a melyekben a hitelező a felajánlott teljesítés el nem fogadása által esik késedelembe, már a teljesítés felajánlásának az 1206. §-ban kimondott objectiv hatályából következik. A szabály újbóli kimondása azonban nem látszik feleslegesnek azokra az esetekre való tekintettel, a melyekben ahhoz, hogy a hitelező késedelembe essék, a teljesítés felajánlása nem szükséges (1194. §.). A rendelkezés megokolása már az 1206. §-nál adatott. Az a kérdés pedig, hogy ha az adós az egyik hitelező késedelembeesése után a szolgáltatást egy másik hitelezőtársnak újból felajánlja, ezzel a késedelem folytán őt megillető jogokról lemondottnak tekintessék-e, esetről-esetre lesz a körülmények szerint elbirálandó.

1208. §.

A T.-nek az a rendelkezése, hogy az egyetemleges követelés egyik hitelezővel szemben sem évül el, a míg az elévülés törvényes előfeltételei valamennyivel szemben fenn nem forognak, a többi törvényhozások hason tárgyú rendelkezésein tul meggy. A római jogban Justinianus 531. szept. 1-én kelt consti-

tutíója (l. 5. C. de duobus reis VIII. 40.) óta tudvalevőleg szabályul áll, hogy az elévülésnek az egyik correalis hitelezővel szemben való félbeszakítása a többi correalis hitelezőnek is javára szolgál. Ez a rendelkezés átment az újabb törvényhozások egy részébe (C. 1199., Ol. 2131., S. 1974., Z. 1071., B. 238.), míg mások e kérdésről nem rendelkeznek (igy az O. és a Sv., melynek 155. cikke e szabályt csak a passiv egyetemlegességre nézve mondja ki) és ismét mások visszatértek a Justinianus előtti római joghoz, mely szerint az elévülésnek egyik correalis hitelező által vagy egyik correalis adós ellen történt félbeszakítása a többi correalis hitelezőre és adósra nem hat ki (igy: Sz. 1035., D. 412. I., Apáthy terv. 26., N. 429., 425.). Ez utóbbi törvényhozások egyuttal kimondják, hogy az egyik hitelezővel szemben befejezett elévülés sem árt a többinek (Sz. 1034., D. 418., Apáthy terv. 25., N. 429., 425.).

Azonban a pandektajog és az azt követő törvényhozások szerint is csak az elévülés félbeszakításának van minden hitelezőtársra kiterjedő hatása; az elévülés nyugvására ez nincs kimondva (bár a franczia jogban vitás, hogy az 1199. cz. rendelkezése nem terjesztendő-e ki analogia útján a nyugvásra is), s minthogy e jogrendszerek szerint nincs kizárva, hogy az elévülési idő az egyik hitelezőre nézve (péld. mert kedvezményezett személy) hosszabb mint a másokra nézve, vagy hogy az elévülés az egyikkel szemben később kezdődjék, mint a másikkal szemben: ezen jogrendszerek szerint is előfordulhat — a félbeszakítás objectiv hatása ellenére, hogy a követelés az egyik hitelezővel szemben elévül, a másikkal szemben nem; mely esetben ismét azon controvers kérdés merül fel, hogy az egyikkel szemben befejezett elévülés kihat-e a többiekre is vagy általában vagy legalább annyiban, hogy a többi hitelezők sem követelhetik a követelésnek azt a részét, mely a hitelezőknek egymásközötti viszonyában arra a hitelezőtársra esnék, a kivel szemben az elévülés beállt.

A T. ellentétben azzal az állásponttal, a melyet a passiv egyetemlegességnél elfoglal (1220.), helyesebbnek vélte itt azt állítani fel szabályul, hogy az egyetemleges követelés valamennyi hitelezővel szemben csak egységesen évülhet el. Ez egyrészt összhangzásban van a T.-nek azon alapelvével, hogy mindenik hitelező objectiv hatálylyal létesitheti azokat a jog-

ügyleteket, a melyek a követelés érvényesítésére vonatkoznak: másrészt egyszerűbb jogállapotot teremt és számos bonyodalomnak, melyet az ellenkező szabályozás minden haszon nélkül felidéz, elejét veszi. Gyakorlatilag ugyanis abból, ha az egyetemleges követelés az egyik hitelezővel szemben élvül, a másikkal szemben nem, senkinek sincs semmi haszna; az adósnak nincs, mert tőle a másik hitelező az egész követelést még mindig követelheti, a másik hitelezőnek nincs, mert ha az adóstól behajtotta a követelést, annak, a kivel szemben az el volt évülve, az ő részét mégis kitartozik adni. Másként állana a dolog, ha az egyetemleges követelés elévülésével annak a hitelezőnek, a kivel szemben az elévülés beállott, a hitelezőtársai elleni visszkereseti követelése is élvülné (mint a hogy a francia jogra nézve vitatják). Ez azonban a T. szempontjából nem áll. Minthogy a T. szerint csak a követelések, de egyéb jogok nem évülnek el, az egyes hitelezőnek az a joga pedig, a melynél fogva az egyetemleges követelés egy része a többi hitelezővel fennálló társasági viszonynál, vagy az 1211. §-ban megállapított jogközösségnél fogva őt illeti, nem követelés, — ez a joga elévülés alá nem esik, hanem elévülés tárgya csak az ebből folyó az a követelése lehet, hogy a hitelezőtársa, a ki a szolgáltatást felvette, neki az ő illetőségét adja ki. Erre a követelésre nézve pedig az elévülés az 1329. §-hoz képest csak abban az időpontban kezdődik, a melyben a másik hitelező a szolgáltatást felvette. Egész másként áll a dolog a passiv egyetemlegességnél. Itt van értelme annak, hogy a követelés mindegyik egyetemleges adóssal szemben önállóan évülhessen el, mert az az adós, a kivel szemben az elévülés előfeltételei beállottak, a kötelezettség alól szabadul és pedig nemcsak a direkt kötelezettség alól a hitelezővel szemben, hanem miután az 1221. §. értelmében mindegyik egyetemleges adós a főkötelezettség fennállásának ideje alatt is követelheti, hogy adóstársai a főkötelezettség törlesztésére működjenek közre s ezen követelésre nézve az elévülés már a főkötelezettség lejáratával, nemcsak teljesítésével kezdődik, egyuttal szabadul adóstársaival szemben is ezeknek visszkereseti követelése alól. Sőt ha ez utóbbi következtetés nem fogadtatnék is el helyesnek, akkor is nyilvánvaló érdeke az egyes adósoknak, hogy ő ne közvetlenül a hitelező által s az egész követelésre nézve, hanem csak vissz-

keresetileg a követelést kielégítő adóstárs által pro rata legyen megtámadható. Itt tehát, az egyes adósok könnyebb szabadulhatása érdekében a T. is czélszerűnek látta azt a rendelkezést, hogy az elévülésnek egyik adóssal szemben való nyugvása vagy félbeszakítása a többi adósra nem hat ki és pedig annál inkább, mert ellenkező esetben az egyes adós kötelezettsége oly tények által tartatnék fenn, a melyekről esetleg tudomást sem szerez; az adós tehát nem is volna képes megítélni, hogy elévült-e már a tartozása vagy sem.

Ez az oka annak, hogy míg a passiv egyetemlegességnél a T. (1220. §. 2. bek.) az elévülést, ennek nyugvását és félbeszakítását csak subjectiv hatályúnak mondja, addig az activ egyetemlegességnél objectiv hatályúnak ismeri el oly értelemben, hogy nemcsak az elévülésnek egyik hitelezővel szemben való nyugvása vagy félbeszakadása, hanem az elévülés kezdetének egyik hitelezővel szemben való kitolása s. az egyik hitelezőt megillető hosszabb elévülési idő is valamennyi hitelezőnek javára válik. Ez utóbbi tekintetben különösen megjegyzendő, hogy ha a követelés 10 évnél rövidebb elévülésnek van alávetve, az adós azonban azt az egyik hitelezővel szemben az 1352. §. 2. bek.-nek megfelelő módon elismeri, ez az elismerés az elévülést nemcsak valamennyi hitelezővel szemben fogja félbeszakítani, hanem a meginduló új elévülés határidejét valamennyivel szemben a rendes 10 évre fogja kiterjeszteni.

1209. §.

Indokolását lásd az 1205. §-nál.

1210. §.

A jelen §. szerint az egyes hitelezőnek azon jogügyletei, a melyeket a T. fentebb az 1205., 1206. §-okban és a csak egyes hitelező személyében beálló azok a jogi tények, a melyeket az 1207., 1208. §-okban fel nem sorolt, a többi hitelező jogát nem érintik. Ilyen pusztán subjectiv hatályu ügyletek gyanánt a T. példaképen felemlíti: az ujitást, elengedést, a követelés engedményezését és a tartozás-átvállalásba való beleegyezést.

Az ujitás hatására nézve a törvényhozások, a szerint, hogy az ujitás intézményét miként fogják fel, különböző álláspontokat foglalnak el. A pandektajogban a novatio hatása vitás; uralkodónak az a nézet tartható, hogy a novatio correalis kötelmeknél általában objectiv hatályu, pusztán solidaris kötelmeknél ellenben csak annyiban, a mennyiben a hitelező az új kötelemben tényleges kielégítést nyer. Az osztrák ptkönyv a kérdést tüzetesen nem dönti el, minthogy azonban a 893. §. csak azokat az ügyleteket ismeri el objectiv hatályuaknak, amelyek kielégítést involválnak („mihelyt valamely hitelezőtárs az adós által egészen kielégített”), s minthogy a ptkönyv az ujitást, mint a III. r. II. fejezetében való elhelyezésből kitűnik, nem mint a hitelező kielégítését eredményező, tehát a teljesítést pótló ügyletet, hanem mint a kötelem átváltoztatását fogja fel, helyesebbnek látszik az a nézet, hogy osztrák jog szerint a novatio csak subjectiv hatályu (így K r a i n z-Pfaff: System des ö. allg. Pr. R. II. 305. §.; ellenkező nézetben Mages, l. fennebb idézett művét 14. §.) A franczia code civil a kérdést szintén nem dönti el, de tekintve annak alapgondolatát, a mely szerint a hitelezők társaságban levőknek tekintetnek és az egyes hitelező részben a maga részére, részben a társasági viszonyból folyó meghatalmazásnál fogva hitelezőtársai részére érvényesíti a követelést, kétséget nem szenvedhet és általánosan el van ismervé, hogy egyes hitelező csak a saját részére nézve noválhatja a kötelmet. Ugyanigy az olasz jogban.

A zürichi és svájci tkönyv nem döntik el a kérdést; az előbbinek 1060. §-ából, mely szerint a novatio a követelést úgy szünteti meg, mint a fizetés, azt lehet következtetni, hogy a novatio az egyetemlegességi viszonyban objective hat; ellenben a svájci kötelmi jogi törvényre nézve H a f n e r (Hartmannal) a subjectiv hatályt vitatja.

A novationak objectiv hatálya van elismervé a szász ptkönyvben (1028.), a bajor javaslatban (231. III.) és a spanyol ptkönyvben (1143.). A drezdai (345.) s ennek nyomán az Apáthy-féle tervezet (300.), úgy szintén az új német ptkönyv (364.) a személy változás nélküli novatiót úgy fogja fel, mint in solutum datiot, a miből annak objectiv hatálya önként következik. (D. 343., Apáthy terv. 299., N. 429., 422.)

Hogy a T. az ujitást csak subjectiv hatályunak ismeri el,

az következik az ujitásnak az 1319. §-ban elfogadott alap-gondolatából. A ki tartozását megujítja, az nem fizet, nem elégíti ki a hitelezőt, hanem a kötelmi viszonyt más jogalapon folytatja. Az a formalisticus felfogás, mely a hitelezőt kielégítve látja, mihelyt a régi követelés helyébe ugyanazon szolgáltatásra és ugyanazon adós ellen irányuló új követelést kapott, nem az élet felfogása. E szerint a hitelező csak akkor van kielégítve, ha a kötelem elérte gazdasági célját, ha azt a vagyontárgyat, illetve értéket, a melyet hivatva van a hitelező vagyonába juttatni, abba tényleg bejuttatta. Ez az ujitásnál (értve a T. 1319. §-a szerinti ujitást) nincs így; itt csak a kötelem jogalapja változik, a hitelező, az adós, a szolgáltatás, tehát a kötelemnek gazdasági lényege ugyanaz marad. Nem volna tehát helyes a novatiót hatására nézve a fizetéssel és in solutum datioval azonosítani. Önként értetik azonban, hogy ha az adós az új kötelmet azon hitelezővel szemben, a kivel a novatiót megkötötte, teljesíti, a teljesítés folytán az eredeti kötelem a többi hitelezőkkel szemben is épúgy meg fog szünni, mintha azokkal szemben azt teljesítette volna.

Az elengedés hatályára nézve is eltérők a törvényhozások. A római jogban az acceptilatio objective hatott, a pactum de non petendo csak azon hitelezővel szemben, a ki kötötte. Mily hatása van az elengedésnek a mai pandektajogban, vitás. Az osztrák jogban, bár idevonatkozó tüzetes rendelkezés nincs a tkvben, a 893. §. alapján általában el van ismerve, hogy hatása arra a hitelezőre szorítkozik, a kitől ered. Ezt tüzetesen kimondják: a szász ptkönyv (1030¹.), drezdai terv. (382¹.), Apáthy terv. (22. II.). Nem rendelkeznek e kérdés iránt: a zürichi tkönyv és a svájci törvény, de az utóbbi törvényre nézve az állittatik (Hafner a 170. cz.-hez), hogy az elengedés csak subjective hat. A code civil szerint (1198. II.) az elengedés, a melyet az adós az egyetemleges hitelezők egyikétől nyer, csak ennek a hitelezőnek illetőségére nézve szabadítja őt fel. Ugyanigy: az olasz ptkönyv (1185. II.) és bajor javaslat (233.).

Ellenben a spanyol ptkönyv (1143.) szerint az elengedés objectiv hatályu; az új német ptkönyv (429., 423.) szerint pedig a szerződő felek akaratától függ, hogy az egyik hitelező által adott elengedés a többi hitelezők követelését is megszüntesse-e vagy sem.

E szerint négyféle álláspont különböztethető meg:

1. Az egyik hitelezőtől nyert elengedés egyáltalán nem hat ki a többi hitelezőkre, úgy hogy azok az elengedés dacára az egészet követelhetik (Sz., D., Apáthy terv. és az osztrák jog);

2. a követelésnek csak arra a részére nézve hatályos, a mely a hitelezőknek egymás közötti viszonyában az elengedőt illeti. (C., Ol., B.);

3. objectiv hatályu (S.);

4. objectiv vagy subjectiv hatálya a szerződő felek akaratától, vagyis az elengedő tetszésétől függ (N.).

Hogy a T. az első nézethez csatlakozott, az 1206. §. indoklására felhozottakból önként következik, az elengedés nem lévén közösérdekű ügylet, a melyre egyedül tekinthető feljogosítottak minden hitelezőtárs, hanem ellenkezőleg azzal az érdekekkel, hogy a hitelezők az egész egyetemleges követelést megkapják, homlokegyenest ellenkező. Megjegyzendő azonban, hogy az 1210. §. rendelkezéséből még egyáltalán nem következik, hogy a többi hitelező az adóson az egész követelést, tehát azt a részét is, a mely abból az elengedőt illette, minden esetben meg fogja vehetni. Hogy ezt meg fogják-e vehetni, vagy hogy ellenkezőleg az elengedő illetősége levonásba fog-e vétetni, az attól függ, hogy az elengedés mily értelemben történt. Ha az elengedőnek az volt a szándéka, hogy az a vagyonérték, a melyet a követelésnek őt illető része képvisel, végleg az adósnál maradjon — és az elengedés rendszerint így lesz értelmezendő, — akkor az elengedésben egyuttal azon esetleges visszkereseti követelés engedményezése is hallgatólag bennfoglaltatik, a mely az elengedőt hitelezőtársai ellen illeti és akkor, habár a többi egyetemleges hitelező elvben egész összegében érvényesítheti az egyetemleges követelést, az adós abba a reá engedményezett visszkereseti követelést beszámíthatja. Ha ellenben az elengedés oly értelemben történt, hogy csak az elengedő nem fogja a követelést ellene érvényesíteni, az adós a többi hitelezőnek az egészre irányuló keresetével szemben nem fog kifogást tehetni.

Az elengedésre vonatkozó szabály természetesen akkor is alkalmazandó lesz, ha a felek szinleges fizetés s a fizetett összeg visszaajándékozása által akarnák az elengedést elpalástolni (985. §. 2. bek.).

Arról az esetről, ha az egyetemleges hitelezők egyike a követelést engedményezi, csak a német ptkönyv (429. III.³) rendelkezik és pedig a T.-tel egyezően. A hitelezőnek ugyanis kétségtelenül elismert joga, hogy követelését engedményezheti és így az egyetemleges hitelezőtárs sem fosztható meg attól a jogtól, hogy az egyetemleges követelésből őt megillető részt másra ne engedményezhesse. Az engedményezéssel azonban az engedményezett személyre több jogot nem ruházhat át, mint a mennyi őt megillette, a minek természetszerű következménye, hogy az engedményezés ténye a többi hitelező jogát nem érinti, mert az egyetemlegesség elvével sem lenne összeegyeztethető, hogy az egyik hitelező engedményezés által a többi hitelezőtárs joga felett rendelkezék. Az engedményezés egyedüli hatálya, hogy az engedményes belép az egyetemleges hitelezők sorába azoknak egymás között fennálló viszonyai szerint. Ennek kifejezett hangsúlyozását a T. szükségesnek találta, nehogy az egyes hitelezőtársat megillető rendelkezési jog oly terjedelemben értelmeztessék, hogy az engedményezés is a követelés állagát érintvén, a teljesítéssel egyenlően a többi hitelező követelési jogát is megszünteti.

A tartozás-átvállalásnak a drezdai tervezet 381. cikke objectiv hatályt tulajdonít. A T. ellenkező rendelkezése az 1206. §. indokolására mondottakban találja magyarázatát.

Egyes törvényhozások külön rendelkeznek az egyezség hatályáról. A bajor javaslat (235.) az egyik hitelező által az adóssal kötött egyezségekre a 233. cikknek az elengedésre vonatkozó szabályát mondja alkalmazandónak, az egyezség tehát azon hitelező illetőségére nézve bir hatálylyal, a ki az egyezséget kötötte. A szász ptkönyv 1029. §-a szerint az egyezség, a mennyiben teljesítést tartalmaz, a többi egyetemleges hitelezővel szemben is hatályos. A drezdai terv. 968. cikke szerint ha az egyetemleges hitelezők egyike az adóssal egyezséget köt, ezen egyezségekre, a mennyiben teljesítés foglaltatik benne, a 343. cz.-nek, a mennyiben elengedés, a 383. cz.-nek szabálya alkalmazandó. Hasonlóan van az Apáthy terv. 771. §-a szerint. A T. szerint is ez áll; külön kimondása azonban, minthogy már az egyezség fogalmából következik, feleslegesnek látszik.

Egyéb jogügyletek és jogi tények, a melyek az 1210. §. szerint csak subjectiv hatályuak, bár abban külön fel nem

említvük: az egyik hitelező által az adósnak adott halasztás. (a mi nem egyéb, mint elengedés quoad tempus), a teljesítésnek csak az egyik hitelezővel szemben beálló lehetetlensége, és a fizetési ígéret (míg a római jogban az egyik hitelezőnek tett constitutum is kizárta a többiek követelési jogát).

Az ítélet is, a mely egyik hitelezőnek az adós ellen indított perében hozatik, csak subjectiv hatályu és pedig tekintet nélkül arra, hogy marasztaló vagy elutasító-e, habár a felperesként fellépő hitelezőnek az adóssal, vagy az adósnak e hitelezővel szemben véghez vitt perbeli cselekvényei, a mennyiben az 1206. §. alá esnek, a per kimenetelére való tekintet nélkül valamennyi hitelezővel szemben hatályosak. A kereset tehát, a mennyiben megintést vagy a választási jog gyakorlását tartalmazza, az alperesi védelem, a mennyiben a teljesítés felajánlását foglalja magában, a többi hitelezővel szemben ép úgy hatályos lesz, mint az ily tárgyú perenkivüli nyilatkozatok. A keresetnek az elévülést félbeszakító hatálya is az 1208. §. szerint valamennyi hitelezőre kiterjed. De egyébként és eltekintve az adósnak az 1209. §-ban adott kifogástól, az egyik hitelező pervitele s az ő keresetére hozott jogerős ítélet a többi hitelezőnek sem nem használ, sem nem árt. Ugyanez áll az egyik vagy másik fél által letett esküről. A kereset nem tartozik — a T. felfogása szerint — azon jogügyletek közé, a melyeket az 1206. §. szerint mindegyik hitelező a többiekre kiható hatálylyal vihet véghez, mert ha annak tekintené, a praeventio elvét kellett volna elfogadnia. A T.-nek e kérdésben elfoglalt álláspontja már az 1205. §-nál van megokolva. Az újabb törvénykönyvek és tervezetek, a mennyiben az ítélet hatásáról egyáltalán rendelkeznek, annak általában csak subjectiv hatályt tulajdonítanak (Sz. 1032., D. 15., 397., N. 429., 425., Apáthy terv. 23.).

A jelen §-ból egyuttal az is következik, hogy az adós oly kifogásokat, melyek őt csak az egyik hitelező ellen személyileg illetik meg, a többiekkel szemben fel nem hozhat, míg azokat, a melyek magából a kötelemből erednek vagy őt valamennyi hitelezővel szemben megilletik, bármelyiküknek ellenvetheti. Külön kimondják ezt a drezdai (14.) és Apáthy terv. (21.). Így péld. ha többek részére egyetemlegesen tett hagyományra a hagyományosok egyike érdemetlen; ha többek részére egyetem-

legesen kötelezett ajándék az egyik jogosulttal szemben hálátlanság miatt visszavonható.

Annak külön kimondása, hogy ha a kötelem az egyik hitelezővel szemben érvénytelen, ez a többi hitelező jogviszonyára befolyással nincs, továbbá hogy a kötelem az egyik hitelező irányában feltételhez vagy időhatárhoz lehet kötve, a többivel szemben nem (Sz. 1022., S. 1140.), szükségtelen. A T. szempontjából eziránt annál kevésbbé lehet kétség, mert a T. nem tekinti az egyetemleges kötelmet, mint azt az uralkodó nézet a római jogban a correalis kötelelmre nézve tartja, egységes kötelemnek, hanem a szolgáltatás azonossága és a gazdasági cél egysége által összetartott annyi külön kötelemnek, a hány hitelező vagy adós az egyetemlegességi viszonyban áll.

Az Apáthy terv. 22. §-ában az is ki van mondva, hogy: „Ha az egyetemleges hitelező az adóssal terhesebb megállapodásra lép, ez... a többi hitelezőknek hátrányára nem lehet.” Az ily megállapodás, péld. ha a hitelezőket megillető választási jogról lemond, fizetési haladékot ad, az egyetemlegességről lemond, illetőleg a követelés megosztásába beleegyeznek, nem más, mint részleges elengedés; csak subjectiv hatálya iránt tehát a T. szempontjából sem lehet kétség. Ha ellenben oly megállapodásra lép az adóssal, a mely erre hátrányos, a hitelezők összességére nézve pedig kedvező, péld. a követelés megerősítése, jelzálogi vagy zálogi biztosítása, az ily megállapodás a többi hitelező javára is ki fog hatni, ha ily szándékkal kötött. Ez iránt, ha nem következne már az 1206. §-ból, annál kevésbbé lehet kétség, mert a T. a harmadik személy javára kötött szerződéseket általában hatályosoknak ismeri el. Ha végül az egyes hitelező oly megállapodásra lép az adóssal, a mely a többi hitelezőkre részben előnyös, részben hátrányos, a bona fidesből következik, hogy ezek a megállapodásnak rájuk kedvező kikötéseire csak úgy fognak hivatkozhatni, ha a hátrányosokat is elfogadják.

1211. §.

A T. azzal a rendelkezésével, hogy az egyetemleges hitelezők egymás közötti viszonyukban, ha abból más nem követ-

kezik, egyenlő arányban vannak a követelésre nézve jogositva, egyuttal kimondja azt is, hogy az a hitelező, a ki az egész szolgáltatást felvette, a többiek mindegyikének azt a részt, a mely a közöttük fenforgó viszony szerint őt illeti, s ha e viszonyból más nem következik, a szolgáltatásnak fejenként egyenlő arányban való megosztása szerint őt illető részt ki tartozik szolgáltatni.

A római jogforrások szerint az egyetemleges hitelező a felvett szolgáltatásnak a többi hitelezőkkel való megosztására csak abban az esetben van kötelezve, ha a hitelezők között társasági viszony forog fenn (l. 62. pr. D. ad legem Falcidiam 35., 2.) Ezt a doctrina kiterjesztette arra az esetre, ha nem ugyan társasági, de egyéb oly viszony forog fenn, mely a visszkeresetre alapot nyújt (péld. megbízás). Ily viszony hiányában azonban — péld. ha az egyetemleges követelés hagyományból ered — a szolgáltatás végleg annál a hitelezőnél marad meg, a ki felvette, (vagy a másikat a litiscontestatio vagy constitutum kieszközlése által megelőzte).

Az újabb törvényhozások nagy része ugyanezen az állásponton van. Az osztrák ptkönyv 895. §-a szerint a hitelezőtársak között fennálló különös jogi viszonyokból határozandó meg, hogy mennyiben felelős a többi hitelezőknek az, ki az egész követelést a maga részére kapta meg; ha ily viszony nem áll fenn, egyik a másiknak számadással nem tartozik. Ugyanigy a bajor javaslat (240.), Apáthy tervezet (20. I.) és a drezdai terv. (16.). A szász ptkönyv 1036. §-a szerint a visszkereset közösség vagy megbízás esetére van szorítva. A code civil s az azon alapuló újabb törvényhozások az activ egyetemlegességre vonatkozóan a visszkeresetről nem rendelkeznek; a passivra nézve a code civil 1213. cikke kimondja az egyetemleges követelésnek az adósok egymás közötti viszonyában való megosztását, s ezt az uralkodó nézet az activ egyetemlegességre is kiterjeszti. A svájci törvény szintén nem rendelkezik.

Más törvényhozások azonban visszkeresetnek helyt adnak akkor is, ha a hitelezők között ily külön jogviszony fenn nem áll, a mi annyit jelent, hogy e törvényhozások törvényen alapuló jogközösséget statuálnak a hitelezők között. E nézet már az Accursiusi glossában foglaltatik, s a római jogra nézve Savigny által (O. R. I. 226.) mind az activ, mind a passiv

egyetemlegességre nézve vitattatik. El van fogadva a Codex Maximilianeus bavaricusban (4. r. 4. fej. 22., 23.), a zürichi ptkönyvben (939.), a spanyol ptkönyvben (1143. II.), a német ptkönyvben (430.) és ez az uralkodó nézet a franczia jog terén is. Ez utóbbi nézethez csatlakozik a T. is, mert méltányosabbnak és gazdaságilag is előnyösebbnek tartja oly esetben, midőn a felek között más jogviszony nem forog fenn, jogközösséget s a követelésnek a hitelezők között egyenlő arányban való megosztását statuálni, mint azt, hogy a szolgáltatás kinek vagyonát gyarapítsa, az adós önkényére vagy a véletlenre bízni. Meg kell azonban vallani, hogy a kérdés gyakorlati jelentősége az activ egyetemlegességnél felette csekély, mert ha már az activ egyetemlegesség általában ritkán fordul elő, annál ritkább az oly eset, a melyben a felek között társasági vagy megbízási viszony ne forogna fenn.

Nagyobb a §-ban foglalt szabály gyakorlati jelentősége a bizonyítási teher szempontjából. A visszkeresőnek ugyanis e §. szerint, a mennyiben egyenlő résznél többet nem követel, nem kell bizonyítania, hogy minő jogviszony áll fenn a hitelezők között, hanem elég bizonyítania, hogy az alperesként perbevont hitelezőtárs oly követelésre nézve, a melyre nézve a felperesként fellépő visszkereső is egyetemleges hitelezőként volt érdekelve, kielégítést nyert. Az alperesen áll ezzel szemben azt bizonyítani, hogy azon jogviszonynál fogva, a melyben ő a felperessel áll, ez a felvett szolgáltatásból való részeltetést vagy egyáltalán nem követelhet (péld. azért, mert alperesnek csak megbízottja), vagy hogy ezen viszony szerint felperest egyenlő résznél kevesebb illeti (péld. mert azon társaságban, a melyben állanak, felperes csak $\frac{1}{3}$ részre nézve volt tag).

Megjegyzendő, hogy a felvett szolgáltatás megosztása e §. alapján nemcsak attól a hitelezőtől követelhető, a ki az egész szolgáltatást felvette, hanem attól is, a ki azt csak részben hajtotta be. Ha tehát az adóstól az egész követelés be nem hajtható, az a hitelező, a ki résztörlesztést vett fel, azt is közre tartozik bocsátani és nem utalhatja a ki nem elégitett hitelezőtársát a fizetéseképtelenné vált adóshoz; ez esetben, ha a jogviszonyból más nem következik, a behajtott résztörlesztés fog a hitelezők között egyenlő arányban megoszlani.

1212. §.

A szolgáltatás oszthatatlansága a T. szerint nem állapít meg *activ* egyetemlegességet; ha több hitelezőnek oszthatatlan szolgáltatás jár s az egyetemlegesség ki nincs kötve, az adós csak valamennyi hitelező kezéhez teljesítheti érvényesen kötelezettségét.

A törvényhozások különbözően rendelkeznek. A pandektajog szerint a szolgáltatás oszthatatlansága esetében a hitelezőknek együttesen kell a követelést érvényesíteniök; ha az egyik hitelező csak maga lép fel, az adós, ha csak a szolgáltatás nem olyan, hogy teljesítése szükségképen valamennyi hitelezőnek javára válik, annak kezéhez csak úgy köteles teljesíteni, ha az őt a többi hitelező által támasztható követelések ellenében biztosítja. Hasonlóan rendelkezik a bajor javaslat (242. III.). Az osztrák ptkönyv 890. §-a szerint az adós az oszthatatlan dolgot egyes hitelezőtársnak biztosítás nélkül kiadni nem köteles; valamennyi hitelezőtárs egyetértését sürgetheti, vagy a dolognak bírói őrizet alá vételét kívánhatja. A porosz L. R. (1. r. 5. cz. 450.) szerint több jogosult nemcsak oszthatatlan, hanem osztható szolgáltatásnál is rendszerint csak együttesen gyakorolhatja a közös jogot; itt tehát a teljesítésnél okvetlenül minden hitelezőnek közre kell működnie. (A német jogi „gesammte Hand“ elve, tehát az egyes hitelező megszorításában tovább megy még a pandektajognál s az azon alapuló osztrák jognál.) A spanyol ptkönyv (1139.) szerint is a hitelezők csak együttesen érvényesíthetik az oszthatatlan szolgáltatásra irányuló követelést.

Ellenben a code civil (1224.) szerint mindegyik hitelező, illetőleg az oszthatatlan szolgáltatásra jogosult hitelező mindegyik örököse, egészben követelheti a kötelelem teljesítését. Ugyanigy a svájci köt. törvény (79.) szerint. Az olasz ptkönyv (1207.) erre az egyes hitelezőt vagy a hitelező egyik örökösét csak biztosítékadás kötelezettsége mellett ismeri el jogosultnak.

A szász ptkönyv 1037. §-a szerint, ha oly követeléseknél, a melyeknek tárgya egészként jelentkező cselekmény vagy mulasztás, vagy oszthatatlan jog, több a jogosult vagy a kötelezett, az egyetemleges kötelmekre vonatkozó szabályok alkal-

mazandók. Tehát mindegyik hitelező egészben érvényesítheti a követelést és az adós mindegyiknek teljesíthet.

A drezdai tervezetben (241.) is mindegyik hitelező az egészet követelheti; de a 243. cikk szerint, ha az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — értékmegtérítés vagy kártérítés — lép, attól az időponttól fogva mindegyik hitelező csak az őt megillető részt követelheti. Hasonlóan: Apáthy terv. 209., 210. §-a. A német ptkönyv (432.) álláspontja a T.-ével egyező.

A kérdés tárgyában tehát a következő alakulatok fordulnak elő:

1. A hitelezők csak együttesen érvényesíthetik a követelést, az alperes csak valamennyinek együttesen teljesíthet (P. L. R.; S.);

2. az egyes hitelezők külön is birnak kereseti joggal, de csak arra nézve, hogy az adós valamennyi hitelező részére teljesítsen, esetleg a szolgáltatás tárgyát bírói letétbe helyezze vagy bíróilag kirendelt zárgondnok kezéhez adja (O.; N.);

3. az egyes hitelező biztosíték adása ellenében követelheti, hogy adós neki teljesítsen (pandektajog, Ol.; B.);

4. bármelyik hitelező követelheti a teljesítést, az adós bármelyiknek teljesíthet (C., D., Apáthy terv., Sv., Sz., ez utóbbi a viszonyt kifejezetten egyetemlegességgként construálván).

A T. a 2. alatti álláspontot tette magáévá és a német ptkönyv 432. §-át követte. A 4. alatti álláspontot nem tartotta elfogadhatónak, mert a felek szándéka, ha többen oszthatatlan szolgáltatást kötnek ki maguknak, sokkal többször az, hogy a szolgáltatást csak közösen vehessék fel, mint az, hogy bármelyik az egészet követelhesse, az egyetemlegességgnek dispositiv jogszabálylyal való megállapítása tehát a felek rendszerinti szándékán tulmenne; oly esetben pedig, midőn az oszthatatlan tárgyú követelés jogutódlás, nevezetesen örökösödés által száll át több jogosultra, az egyetemleges jogosultság kimondása még kevésbbé volna helyén való, mert a bármelyik jogutód (örökös) számára fenforgó az a lehetőség, hogy az egész szolgáltatást maga vegye fel, a többiek érdekeit veszélyeztetné.

Nem csatlakozhatott a T. a 3. alatti felfogáshoz sem, mert az adós nem kötelezhető helyesen oly teljesítésre, mely őt kötelezettsége alól fel nem menti; nem akkor sem, ha arra a kárra nézve, a mely újabb megpereltetéséből érhetné, biztosí-

téket nyer. Az adósnak a teljesítés ellenében liberatióhoz van joga, s a ki azt neki meg nem szerezheti, a maga részére teljesítést nem követelhet.

De másrészt az 1. alatti álláspont sem mutatkozik célszerűnek, mert ha ahhoz, hogy a követelés érvényesítő legyen, minden hitelező együttes fellépése volna szükséges, bármelyik hitelező lehetetlenné tehetné a többiekre nézve joguk érvényesítését az által, hogy a közreműködést megtagadja. Ezért leghelyesebbnek tartotta a T. a német ptkönyv 432. §-ának átvételét, mely míg egyrészt fentartja azt a szabályt, hogy a teljesítésnek valamennyi hitelező részére kell történnie, másrészt szabad kezet enged minden egyesnek, hogy az ily módon való teljesítést a saját felperessége alatt követelhesse (1. bek.). A második bekezdés a teljesítést akarja lehetővé tenni oly esetben, midőn a szolgáltatásnak valamennyi hitelező általi együttes felvétele nehézségbe ütközik. Megjegyzendő, hogy a második bekezdés rendelkezése nem szorítkozik ingó dolgokra; a „biróilag kirendelt zárgondnok kezéhez adás” ingatlan dologra nézve is kérhető lesz. A teljesítésnek ez a pótléka tehát ennyiben nem teljesen azonos az 1289. §. szerinti birói őrizetbe adással, melynek csak ingó dologra nézve van helye. Hogy az adós a hitelezők által rendelt megbízott kezéhez is joghatályosan fog teljesíthetni, mint önként értetődő, nem volt külön kimondandó.

A többeket illető oszthatatlan kötelelemnél a hitelezők nincsenek egymással más nexusban, mint a mely épen a szolgáltatás oszthatatlanságából ered. Ebből következik, hogy mihelyt az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — értékmegtérítési vagy kártérítési kötelezettség — lép, már nem a jelen §., hanem az 1203. §. lesz alkalmazandó. Mindegyik hitelező attól az időponttól kezdve önállóan érvényesítheti a követelést abban az arányban, a melyben az őt megilleti. Az ellenkező azonban ki lehet kötve, valamint általában szabadságukban áll a feleknek, hogy oly szolgáltatásra nézve is, a mely természeténél fogva osztható volna, az oszthatatlanságot kössék ki (C. 1218., Ol. 1202., B. 248.) és azt ily módon az 1212. §. rendelkezéseinek vessék alá.

Mennyiben hatnak ki az egyes hitelező személyében beálló jogi tények a többi hitelezőre, azon álláspontok különbsége

szerint, a melyet a törvényhozások a fentiek szerint elfoglalnak, különbözően van a törvénykönyvekben és törvénytervezetekben meghatározva. Legmesszebb megy e tekintetben a szász ptkönyv, mely ezen jogviszonyra az *activ egyetemlegesség* szabályait alkalmazván, az erre nézve elfoglalt álláspontjához képest az egyes hitelezőt nemcsak a tulajdonképeni teljesítés elfogadására, hanem *datio in solutum* elfogadására, *compensatióra*, *novatióra* (1026—1028.) is jogosultnak ismeri el. A *code civil*, a *drezdai* és az *Apáthy* tervezet nem mennek ily messze, csak azt állapítván meg, hogy mindegyik hitelező az egész (eredeti, oszthatatlan) szolgáltatást követelheti és veheti fel. A *code civil* (1224. II.) még különösen kiemeli, hogy az egyes hitelező nem engedheti el a követelést a maga egészében és nem veheti fel a dolog helyett annak értékét. Hasonlóan szól az olasz ptkönyv is (1207. I.). A *drezdai* (243.), az *Apáthy* (210.) tervezet, s a *bajor javaslat* (246.) szerint, mihielyt az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — érték- vagy kártérítés — lép, azon időponttól mindegyik hitelező csak a maga illetőségét követelheti. A *bajor javaslat* továbbá kiemeli (243. I.), hogy egyik hitelező sem engedheti el, s nem ujithatja a többiek beleegyezése nélkül az oszthatatlan kötelezettséget, sem egyéb módon nem rendelkezhetik róla.

Azok a törvényhozások, a melyek a teljesítéshez is valamennyi hitelező közreműködését követelik meg, természetesen még kevésbbé engedhetik meg, hogy egyes hitelező egyéb egyoldalú jogcselekménye vagy jogügylete a többi hitelező jogát érinthesse. Az 1212. §: 3. bek. e szerint szükségképi következménye az első bekezdésben elfoglalt álláspontnak.

A T. nem oldja meg kifejezetten azt a kérdést (melyet némely törvényhozás szintén rendelkezése körébe von C. 1224. II.²., Ol. 1207. II., B. 244., P. L. R. 1. r. 5. cz. 452.); hogy mi történik akkor, ha az egyik hitelező a követelést elengedte, vagy az oszthatatlan dolog helyett annak értékét vette fel az adóstól, az adósnak a többi hitelezőkhöz való viszonyában. Az említett törvényhozások szerint a többi hitelező csak úgy követelheti az adóstól az egész oszthatatlan tárgyat, ha megtérítik neki azt az összeget, a mely a tárgy értékéből a követelést elengedő vagy az értéket felvevő hitelezőt illette. Az eredmény a T. szerint is lényegileg ugyanez lesz. Minthogy az egyes

hitelező a teljesítés elfogadására nem jogosult és az adós a kezéhez való teljesítés által a többi hitelezővel szemben nem szabadul, az oly ügyletet, a mely által az egyes hitelező a maga illetőségére nézve az adós által kielégítettik, szükségkép úgy kell felfogni, mint a mely által az egyes hitelező az oszthatatlan szolgáltatás tárgyára nézve a közösség alapján a többi hitelező ellen támasztható követelését az adósra átruházza. Ezt az átruházott követelést pedig az adós, ha a többi hitelező által az egész szolgáltatás iránt megpereltetik, beszámítás vagy visszatartás útján érvényesítheti. Az elengedésre nézve lásd az 1210. §-nál mondottakat. Végül ha a szolgáltatás az 1212. §. értelmében valamennyi hitelező részére megtörténik, annak tárgyán közöttük közösség fog keletkezni és az ennek alapján közöttük fennálló további jogviszonyok tekintetében a T. 1732—1744. §-ainak szabályai lesznek alkalmazandók.

MÁSODIK FEJEZET.*)

Több egyenes adós viszonya.

1213. §.

Ha ugyanarra a szolgáltatásra nézve több személy van adósként terhelve, akkor szintugy, mint az ezzel correspondeáló esetben, ha a hitelezői részen jelentkezik több érdekelt, felmerülhet a kérdés, hogy ez a körülmény mennyiben érinti a kötelelem egységét, nevezetesen az adósok úgy egymással a visszkereset, mint a hitelezővel szemben a követelés szempontjából, milyen jogviszonyban állanak.

E tekintetben három főalakulat képzelhető. Lehet, hogy a kötelezettség az adósok között megoszlik, úgy, hogy voltaképen annyi önálló kötelelem van, a hány az adós. A mi a több kötel-

*) O 889—896., N. 420—427., 431., Sz. 1024—2026., 1030., 1033—1038., P. L. R. 1. r. 5. cz. 424—443., 16. cz. 492., 493., Sv. 79., 80., 162—168., Z. 943—948., C. 1197., 1198., 1200., 1205., 1206., 1209., 1213—1215., 1220., 1222., 1251., 1285., Ol. 1184—1186., 1191., 1194., 1195., 1198—1200., 1204—1206., 1253., 1281., 2130., S. 1137—1149., 1974., B. 220—223., 229—232., 236., 239., 242., D. 13., 16., 234., 241., 242., 243., 316., 343., 344., 366., 383., 387., 418., Apáthy terv. 19—25., 209., 299.

met egybefoglalja egy látszólagos egységbe, az csak a keletkezési alap azonossága, míg az egyetemleges kötelmeket a gazdasági cél egysége fűzi egybe. Mindegyik adós a szolgáltatásnak csak azért a részeért felel, a mely ő reá esik, ezt a részt azonban a hitelező önállóan érvényesítheti.

Lehetséges továbbá, hogy a kötelezettség nem oszlik meg az adósok között, hanem a hitelezőnek mindegyik adós az egészért felel; mihelyt azonban a kötelezettség egyszer és egy által teljesítve van, mindegyik adós felszabadul (egyetemleges kötelem).

A harmadik alakulat, hogy a kötelezettség akként terhel több adóst, hogy annak teljesítése azok egyikétől sem egészben, sem részben nem követelhető, hanem csak valamennyi adóstól együttesen és egyszerre. Ez utóbbi u. n. collectív kötelemmel a T. nem tartotta szükségesnek e helyen foglalkozni, miután ennek a kötelmijog terén csekély gyakorlati jelentősége van, másrészt részletes szabályozása azért is nélkülözhető, mivel ezen kötelelmre a T. szerint a közösségre vonatkozó szabályok (1732—1744. §-ok) lesznek alkalmazandók.

Az osztható szolgáltatásra irányuló kötelmeknél a T., a közös kötelezettség vállalás esetét (1224. §.) kivéve, az első alakulatot tartván a normalisnak, az 1213. §-ban azt az értelmezési szabályt állítja fel, hogy az osztható szolgáltatásra kötelezett több adós kétség esetében egyenlő részekben van teljesítésre kötelezve.

E szabály megfelel az activ egyetemlegességnél az 1203. §. hasontartalmu rendelkezésének. Valamint az 1203. §. esetében a jog, ugy a jelen §-éban a kötelezettség oszlik meg és miután az adósok száma szerint alakul a kötelmek száma, az egyik adós elleni követelés sorsára nincs befolyással az a körülmény, vajjon a másik adós elleni követelés fennáll-e, avagy sem. Mindegyik adós csak oly kifogást tehet, a mely őt magát illeti meg; az egyiknek kötelezettségét módosító, vagy megszüntető tények a másiknak kötelezettségére nincsenek befolyással. A több adós kötelezettsége között — eltekintve a keletkezési alap egységétől — csak annyiban marad fenn némely kapcsolat, a mennyiben a hitelező őket pertársakként egy perben perelheti és ha az adósok egyuttal hitelezők is (kétoldalu szerződésnél), egyik sem követelheti a viszonyos teljesi-

tést, a míg a szolgáltatás valamennyi adós részéről meg nem történik (1158. §. 2. bek.).

Már a római jog és ennek alapján az összes idevonatkozó törvények (O. 888., 889., N. 420., C. 1202., 1220., S. 1138., Ol. 1204., Sz. 663., 1020., 1021., Sv. 162., 169., Z. 935., H. 1. r. 5., 6., B. 220—222., D. 12., 13., P. L. R. 1. r. 5. cz. 424., 425., Apáthy terv. 16.) kimondották a kötelezettség megosztottságát, így a T. csak az általánosan elismert állásponthoz csatlakozott, annál is inkább, mivel attól eltérni a gyakorlati élet követelményeinek szempontjából sem mutatkozott célszerűnek.

A T. szabálya azonban csak értelmezési szabály, ha tehát a feleknek akár kifejezett, akár hallgatólag nyilvánított akarata az, hogy a hitelező az osztható szolgáltatást akármelyik adóstól egészben követelhesse, vagy ellenkezőleg az adósok csak együttesen legyenek megperelhetők: a kötelezettség nem fog a T. szabálya szerint megoszlan, hanem a felek akarata lesz irányadó. Épen úgy akkor is, ha a felek akarata arra irányul, hogy a kötelezettség más megállapított arány szerint oszolják meg az adósok között.

A mi végül a részre oszló kötelem keletkezésének alapját illeti, az keletkezik: jogügyletből, ítéletből, vagy törvényből.

A jogügylet lehet akár élők közötti (szerződés, egyoldalu ígéret, péld. díjkitűzés), akár halál esetére szóló (péld. végrendelet, a melyben az örökhagyó a hagyománynyal többeket terhelt, egyetemlegesség megállapítása nélkül). A jogügyleteknél különbséget tesz, ha az adósok közösen vállalták el a kötelezettséget (péld. közösen vették fel a kölcsönt, közösen tüzték ki a díjat). Ez esetben az 1224. §-ban említett jogviszony (korlátolt egyetemlegesség) keletkezik. Ítéletből keletkezik részre oszló kötelem, ha péld. több pertárs marasztaltatik el egyetemlegesség megállapítása nélkül a perköltségben; törvény alapján, ha péld. tartozatlan fizetést többen vettek fel. Örökösödés folytán, ha az adós hal meg, az osztható szolgáltatásra irányuló tartozás nem oszlik meg az örökösök közt.

1214. §.

A passiv egyetemlegesség főcélja a hitelező biztosítása; a T. ezt a célt tartja szem előtt annak a hatásnak megállá-

pitásánál, a melyet az egyes adós tartozását módosító vagy megszüntető tények a többi adósok kötelezettségére gyakorolnak. A cél különbözősége magyarázza meg, hogy a hatás több tekintetben másként van megállapítva, mint az activ egyetemlegességnél.

A pandektajogban tudvalevően megkülönböztetik a pusztá solidaritástól a correalitást s a kettő közötti elvi különbséget abban látják, hogy míg amott több, bár ugyanazon szolgáltatásra irányuló kötelem létezik, az utóbbinál csak egy kötelem van, a kötelemnek objectiv egysége és csak subjectiv vonatkozásainak többsége forogván fenn. Gyakorlati különbség az volna, hogy míg a pusztán solidaris kötelmeknél az egyik adós személyében beálló jogszüntető tények csak annyiban hatnak ki a többire, a mennyiben a hitelező kielégítését eredményezik, a correalis kötelmeknél egyéb jogváltoztató és jogszüntető tényeknek is van valamennyi adósra kiterjedő — objectiv — hatásuk. Melyek azonban az ilyen, objectiv hatású tények, az felette vitás. Kétségtelen csak az az egy, hogy a classikus jogban már az egyik correus debendivel történt litiscontestatio is mentesítette a többi correusokat, míg a solidarisan kötelezett adósokat csak a solutio. Ez a különbség azonban már a Justinianusi jogban megszűnt, a mennyiben a l. 28. C. de fidej. 8. 40. a litiscontestationak ezt a hatását eltörölte. A többi gyakorlati különbség között, a melyeket felállithatni véltek, egyetlen egy sincs, a mely általánosan el volna ismervé. Állítják, hogy az egyik adóssal való novatio csak a correalitásnál hat objective, a solidaritásnál pusztán subjective vagy objective csak annyiban, a mennyiben a hitelező benne tényleges kielégítést nyer; azonban egy másik nézet szerint a pusztá solidaritásnál is objective hatna, míg egy harmadik nézet szerint correalitásnál és solidaritásnál egyaránt subjective. Hasonló controversiák forognak fenn az acceptilatio, a jogerős ítélet, a letett eskü hatályára nézve. Egy lényeges különbség forogna még fenn jelenleg is: az, hogy a correalitásnál az egyik adós a másiknak vétkességeért is felelne (l. 18. D. de duobus reis 45., 2.), ha az a körülmény, hogy a morára nézve épen az ellenkező van (két törvényhelyben is l. 173. §. 2. D. de R. J. 50., 17. l. 32. §. 4. D. de usuris 22., 1.) kimondva, a l. 18. D. ebbeli értelmét kétségesse nem tenné.

Hogy a XVIII. század végének s a XIX. század elejének nagy codificatiói: a por. A. L. R., a code civil s az osztr. ptkönyv, correalitás és solidaritás között nem különböztetnek, az természetes, mert keletkezésök korában a római jogban létezett ez a különbség még nem volt tisztán felismerve. De az ujabbkori törvény-alkotások sem tartották szükségesnek az egyetemlegesség ezen két alakja között különböztetni. Ezzel szemben azonban figyelmet érdemel az a körülmény, hogy a francia jogtudomány és joggyakorlat, bár a törvénykönyv a különböztetésre alapot nem nyújt, azt a solidarité parfaite és imparfaite alakjában bevitte a francia jogba és gyakorlati jelentőségét abban találja, hogy a solidarité imparfaite eseteire a Code 1205—1207. cz. rendelkezései nem volnának alkalmazandók. Hogy a francia jogban is lábra kapott a német pandektairók eme különböztetése, az nem annyira a német jogtudomány hatásából, mint inkább abból magyarázható, hogy a code civil 1205—1207 czikkek szabályai a külön jogalaptól származó egyetemlegesség eseteire tényleg nem illenek.

A T. követte az összes ujabb törvényhozások példáját, midőn egészben véve egységesen szabályozta a passiv egyetemlegességet. A kérdés megoldásánál ugyanis kizárólag a gyakorlati szükségesség és czélszerűség szempontja lehetett törvényhozási tekintetből irányadó, már pedig ebből a szempontból az egységes szabályozás látszott helyesebbnek és megfelelőbbnek. A felállított szabályok nagyobb részt egyaránt illenek az ugyanazon s a különböző alaptól eredő egyetemleges kötelezettségekre, a római correalitás eseteire szintugy, mint a solidaritásaira; két külön jogintézmény felállítása tehát gyakorlatilag indokolatlan volna. Mennyiben kell mégis annak a körülménynek, hogy az adósok közösen, tehát ugyanazzal az aktussal, vagy bár külön-külön aktussal, de egymásra való vonatkozással vállalták el az egyetemleges kötelezettséget, a kötelelemre befolyást engedni, az 1219. §. határozza meg. Tekintettel a közösen vállalt egyetemleges kötelezettségnek ott megállapított hatásaira, abban az esetben a római jog correalitására emlékeztető fokozott egyetemlegességről (Unger: potenzierte Solidarität) lehet szólni, a nélkül, hogy egyébként szükséges volna a passiv egyetemlegességnek két fajtát megkülönböztetni.

A T. az 1214. §-ban a passiv egyetemlegességnek csakis

fogalommeghatározását adja, de nem határozza meg azt, mikor keletkezik egyetemlegesség. Keletkezésének jogalapja jogügylet, ítélet (osztálperekben vagy ha a bíró a per költségben marasztalja el a per vesztés pertársakat), végre törvény lehet. Egyik esetben sem szükséges, hogy épen az „egyetemleges” szó használtassék; elegendő, ha megállapítható, hogy az 1214. §-nak megfelelő jogviszony megállapítása van szándékolva. Ez különösen azokban az esetekben fontos, midőn a kötelelem jogügyletből ered. Az egyetemlegességnek nem kell kifejezetten kikötetnie (mint C. 1202., I., habár a joggyakorlat ennek ellenére kifejezett kikötés nélkül a körülményekből is megállapítja az egyetemlegességet, solidarité virtuelle, Ol. 1188., S. 1137., O. 891.), de szükséges, hogy a jogügyletet létesítő félnek ebbeli akarata a körülményekből fel legyen ismerhető, mert különben kétség esetében részreoszló kötelelem vagy az 1224. §-ban meghatározott jogviszony fog keletkezni (v. ö. Z. 936., Sv. 162., Sz. 1021., B. 222. II., D. 13., Apáthy terv. 17. II¹). Annak kiemelését, hogy különösen mely kifejezésekből ismerhető fel ez a szándék („egy mindnyájáért”, „mindnyája egyért”, „egyetemlegesen” v. ö. Apáthy terv. 17. II., D. 13. II., Sz. 1021²). a T. szükségtelennek tartotta.

A mi végül azt illeti, hogy az egyetemleges kötelmeknél, nevezetesen azoknál, a melyeket a pandektajog correalisoknak nevez, egységes kötelelem, vagy szintén kötelmek többsége forog-e fenn, e kérdést a törvénynek nem szükséges eldöntenie, mert megoldására a törvényben foglalt rendelkezések alapján a jogtudomány hivatott. Az elmélet a T.-ben foglalt rendelkezések alapján és különösen az 1221. §-ban statuált visszkeresetre való tekintettel, a mely csak úgy magyarázható, hogy a hitelezőt egészben kielégítő adós részben idegen kötelezettséget is törleszt, valószínűleg arra az eredményre fog jutni, a mely egyébként a T. szerkesztésénél is szem előtt tartatott, hogy az egyetemleges kötelelem nem egységes, hanem a gazdasági cél egysége által összetartott több külön kötelelem összessége. Innen van, hogy a T. szerint egyik kötelelem sorsa a másokra nem hat ki nagyobb mértékben, mint a mennyire azt a gazdasági cél egysége szükségkép megköveteli.

1215. §.

Az első bekezdés kifejezi, hogy a hitelezőnek joga van követelését az adósok között felosztva érvényesíteni, de erre nem kötelezhető; szabadságában áll a keresetet az adósok bármelyikére, néhányára vagy mindnyájára ellen az egészre nézve is érvényesíteni.

Ezzel ki van zárva a *beneficium divisionis*, mely az egyetemleges adósokat a Justinianusi jogban megillette. Hasonlóan rendelkeznek az összes újabb törvényhozások.

A hitelezőnek az a joga, hogy tetszése szerint akármelyik adóstól követelhesse kielégíttetését, akkor is fenmarad, ha valamelyik adósát már megperelte. A nélkül, hogy ezt a pert kénytelen volna letenni vagy megszüntetni, jogában áll a többi adósait is ugyanazon szolgáltatásért külön megperelni. Az osztrák ptkönyv 891. §-ának ezzel ellenkező (a magyar gyakorlatban eddig sem követett) az a rendelkezése, hogy a többi adós ellen csak úgy fordulhat, ha az előbbi pertől eláll, kellő jogosultsággal nem bír és nyilván csak a törvényhozó azon aggodalmából magyarázható, hogy ellenkező esetben a hitelező ugyanazt a követelést a külön elmarasztalt adósokon többször vehetné meg. Ez az aggodalom azonban a mai törvénykezési rendtartás mellett teljesen alaptalan, mert ha külön marasztaltatnak is el az adósok, mihelyt az egyik teljesíti megítélt kötelezettségét, azzal a többieké is teljesítve van, s az utóbbiak ha ellenük mégis végrehajtás intéztetnék, annak megszüntetését keresettel követelhetik.

A második bekezdés szerint, a míg a kötelezettség egészen nem teljesítettik, mindegyik adós kötelezve marad. A hitelező tehát az által, hogy az egyik adóstól egyelőre a követelésnek csak azt a részét követelte vagy vette fel, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában az ő terhére esik, nem veszti el azt a jogát, hogy a többi részt még utóbb ne követelhesse tőle. Még egyebet is fejez ki e bekezdés: a hitelező nincs az egyetemleges adósnak (ugy mint a kezesnek az 1245. §. szerint) diligentiára kötelezve a követelés behajtására nézve; a megtámadott adós nem vetheti ellen a hitelezőnek, hogy a követelésnek azt a részét, mely az adósoknak egymásközötti viszonyában a többiek terhére esik, ezeken megvehette volna és megvételt saját hibájából mulasztotta el. Az ő kötelezettségét az a körül-

mény, hogy a hitelező követelésének a többi adósoktól való behajtásában gondosan vagy gondatlanul járt-e el, nem érinti; ő felel mindaddig, a míg a kötelezettség egészen nem teljesítettik.

A jelen §. szerint kétségtelen, hogy a hitelezőnek abban a tényében, hogy követelését felosztva érvényesíti az adósok ellen, az egyetemlegességről való lemondás még nem foglaltatik. Szintoly kétségtelen azonban, hogy az adósokkal való megállapodás útján az egyetemleges kötelem átváltoztatható részreoszló kötelemmé, s hogy ennek a megállapodásnak nem kell szükségképen kifejezettnek lennie, hanem a felek ebbeli akaratmegegyezése a körülményekből is kitünhetik. Mindenesetre oly körülménynek kell azonban fenforognia, a mely a hitelezőnek azon akarata iránt, hogy az egyetemlegességről lemond vagy egyik adósát az egyetemlegesség köteléke alól kibocsátja, kétséget nem enged. Arra nézve, hogy ily akaratot mikor lehet a hitelezőben feltételezni, a T. vélelmet vagy értelmezési szabályt nem állit fel (v. ö. C. 1211., 1212., Ol. 1196., 1197.); az esetről-esetre eldöntendő ténykérdés.

Ténykérdés lesz az is, hogy ha a hitelező csak egyik adósát bocsátja ki az egyetemlegesség köteléke alól, csak arra a részre nézve tartva fenn követelését ellene, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában reája esik, a többi adósokra nézve fenmarad-e az egyetemlegesség az egész követelés erejéig, vagy levonandó-e a többiek egyetemleges tartozásából az a rész, a mely az egyetemlegességből kibocsátott adós külön tartozásává lett. Ha pl. A, B és C 3000 kor.-val tartoznak egyetemleg s a hitelező beleegyezik, hogy A ebből csak 1000 koronát legyen köteles fizetni: B és C egyetemleges tartozása fenmarad-e a 3000 kor.-nyi összegben mindaddig, a míg A az 1000 koronát ki nem fizeti, vagy már a megállapodásnál fogva 2000 kor.-ra száll-e le. Rendszerint az előbbi fog állani, ha csak nem bizonyittatik, hogy a hitelező, midőn A-t a saját részén fölül való felelősség alól kibocsátotta, B-t és C-t is fel akarta menteni az A részéért való felelősség alól. B és C egyetemleges tartozása tehát kétség esetében az egész eredeti összeg erejéig fog fenmaradni akként, hogy 1000 kor.-ig A-val együtt, a további 2000 kor.-ig csak ők maguk felelnek egyetemlegesen. A code civil (1210.) ellenkező rendelkezése (a melyet már az Ol. 1195. §-a is elejtett) nem indokolható.

1216. §

Általánosan el van ismerve és már az egyetemlegesség fogalmából következik, hogy a kötelezettségnek bármelyik adós általi teljesítése esetében a többi adós is felszabadul. (N. 422., O. 893., Sz. 1026., C. 1197., 1200., Ol. 1186., S. 1141., 1145., Sv. 166., H. 1. r. 5., 2. r. 651., B. 231., D. 343., Apáthy terv. 299.) Ugyanennek kell természetesen állania akkor is, ha a hitelező valamelyik adós által teljesítés hatályával bíró jogügylet, névszerint *datio in solutum*, a szolgáltatás tárgyának birói letétbe helyezése, birói őrizetbe adása, vagy végre beszámítás által elégített ki.

Abból azonban, hogy a keresztülvitt beszámítás objectiv hatályu, egyáltalán nem következik, hogy az egyik adós jogosítva volna a hitelező követelésébe oly ellenkövetelést beszámítani, a mely nem őt, hanem a többi adósok valamelyikét illeti meg. Ily beszámításnak azon összeg erejéig sincs helye, a melylyel az ellenköveteléssel bíró egyetemleges adós a hitelező által megperelt adósnak, ha ez a hitelezőt kielégíti, az 1221. §. szerint visszkeresetileg felelős. A beszámítást ez esetben kizárja az 1305. §. rendelkezése, a mely szerint beszámításnak csak oly személyek közt van helye, a kik egymásnak viszonyosan adósai. A megtámadott adós másnak ellenkövetelését — bár az a másik viszont neki adósa — szintoly kevéssé használhatja beszámításra, a mint nincs jogosítva más ember pénzével fizetni.

A T. kivételt tesz ugyan az 1305. §. szabálya alól a kezesre nézve, feljogosítván őt, hogy beszámithassa a hitelezőnek, a mivel ez a főadósnak tartozik (1235. §.), de ezen kivételes intézkedés a kezesség járulékos természetében, s illetőleg abban találja indokát, hogy a kezesnek kifejezetten idegen tartozásért kell helyt állania. E kivételt az egyetemleges adóstársakra kiterjeszteni nem volna helyes, mert habár lehetséges, hogy az egyetemleges kötelezettség elvállalása az egyik adós részéről voltaképen a másik adós érdekében tett *intercessio*, s habár oly esetben, midőn a kötelezettség az egyetemleges adósoknak egymás közötti viszonyában közöttük az 1221. §. szerint megoszlik, mindegyik adós az egyetemleges kötelezettségnek a saját illetőségét meghaladó részéért voltaképen mint idegen tartozásért felel, az egyetemleges adóstársat a kezesről

épen az különbözteti meg, hogy az intercessio nincs a hitelezővel szemben declarálva és az adóstársaknak egymás közötti viszonya ugyanazért a hitelezőre nem tartozik. Megengedni az egyetemleges adósnak, hogy egy másik egyetemleges adósnak ellenkövetelését a hitelezőnek azon összeg erejéig beszámítsa, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában a másik adósra esik, voltaképen annyi volna, mint kifogást engedni a megtámadott adósnak a hitelezővel szemben azon jogviszony alapján, a mely az adósok között fenforog. Ez pedig nem volna helyes, egyrészt mert ez a jogviszony a hitelezőre nem tartozik s annak belevonása a hitelező által indított perbe csak bonyodalmat idézne elő és meghiusitaná az egyetemlegességnek azt a fő-célját, hogy a hitelezőre nézve a követelés érvényesítése megkönnyíttessék; másrészt arra a visszásságra vezetne, hogy az ellenköveteléssel bíró adós jogviszonyáról az ő perbenállása nélkül kellene határozni, és így a hozott ítélet ő ellene ép ez okból jogerővel nem bírhatna.

Az idegen törvényhozásoknak a beszámítás kérdésében elfoglalt álláspontja a következő: A p a n d e k t a j o g szerint az egyik adós beszámíthatja a másik egyetemleges adós ellenkövetelését azon összeg erejéig, a mely a másikat visszkeresetileg terhelné. Ugyanez áll az olasz ptkönyv (1290. II.) s a bajor javaslat (228. II.) szerint. A s p a n y o l ptkönyv nem rendelkezik, minthogy azonban a compensatio a spanyol jogban is (1202.) úgy mint a francziában, ipso jure hat, voltaképen mindegyik adósnak meg kellene adni a jogot arra hivatkozhatni, hogy a követelés a másik adós ellenkövetelésére való tekintettel beszámítás által megszűnt. A törvényhozások tulnyomó része a T.-tel egyezően rendelkezik (O. 1441¹.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 306., C. 1294. III., Z. 1049. a), Sv. 131., Sz. 1027., D. 369²., N. 387., Apáthy terv. 320.).

1217. §.

A pandektajog, a szász ptkönyv (1025.), a drezdai (316.) és az Apáthy-féle tervezet (24.) szerint az egyik vagy másik fél késedelme az egyetemlegességi viszonyban általában csak subjectiv hatályu, a miből azt kell következtetni, hogy ezen jogrendszerekben a hitelezőnek az egyetemleges adósok egyikével

szemben beállott késedelme szintén csak subjective hat, vagyis a többi adósnak nem válik javára.

A német ptkönyv (424.) ellenkező állásponton van, a mennyiben ott a hitelező késedelmének objectiv hatálya van, tehát kihat az összes egyetemleges adósokra; míg a P. L. R. (1. r. 5. cz. 435., 438.) rendelkezéséből szintén azt lehet következtetni, hogy a teljesítésnek egyik adós által történt sikertelen felajánlása, a hitelezőt a többi adóssal szemben is késedelembe ejti.

A T. az utóbbiak álláspontját fogadta el, miután az 1206. és 1207. §-oknál adott indokok alapján a hitelezői késedelemre nézve már kimondotta, hogy az az összes egyetemleges hitelezőknek árt, vagyis objectiv hatályu, így a jelen rendelkezés csak a már indokolt fennebbi szabály szükségszerű folyománya.

1218. §.

Az egyik adóssal kötött ujitási vagy elengedési szerződések hatályára nézve a törvényhozások különböző álláspontokat foglalnak el.

A pandektajogban az ujitás hatása controvers. Az uralkodó nézet szerint a correalis kötelmeknél objectiv hatályu, a solidaris kötelmeknél csak annyiban, a mennyiben a hitelező a novatio által kielégítést nyer. Más nézet szerint a solidaris kötelmeknél is objectiv hatályu; ismét más szerint a felek szándékától függ, hogy az egész kötelem objectiv mivoltában nováltassék-e, vagy csak az egyes adósnak subjectiv vonatkozásában. Az osztrák ptkönyv nem rendelkezik kifejezetten; a novatio hatása itt is vitás; Hasenöhrl szerint rendszerint objectiv, Krainz szerint általában subjectiv hatályu. A német ptkönyv datio in solutumképen fogja fel, (hasonlóan: D. 343., 345.. Apáthy terv. 299., 300.), e szerint objectiv hatályu. A code civil (1281.) szerint objectiv hatályu, de ha a hitelező a többi adósokat felhivta az új kötelemhez való hozzájárulásra s ezek a hozzájárulást megtagadták, a régi kötelem fenmarad. A francia jog tehát elismeri annak lehetőségét, hogy a kötelem az egyik adósra nézve nováltassék, a többiekre nézve hatályában fenmaradjon. Hasonlóan az olasz ptkönyv is (1277.). Objectiv

hatályunak ismerik el a novatiót a porosz L. R. (1. r. 16. cz. 458.), a zürichi (1060.), szász (1028.), spanyol (1143.) tkönyvek s a bajor javaslat (231. III.).

A T. az ujitást nem úgy fogja fel, mint solutiot, vagy in solutum datiot. A hitelező az ujitás által még nem nyer kielégítést; a kötelem a régi jogalapon megszűnik ugyan, de folytattatik az új jogalapon. Ugyanazért azok a joghatások, a melyek a hitelező kielégítésétől feltételezvék, így különösen a többi adóstárs felszabadulása, ipso jure nem állanak be, hanem csak akkor, ha ez egyenesen a felek szándékában áll.

Az elengedésre nézve is eltérően rendelkeznek a törvényhozások. A pandektajogban nem vitás, hogy az acceptilatio objective hatott a correalis kötelmeknél; controvers, hogy a pusztán solidaris kötelmeknél subjectiv hatása volt-e, vagy mint ünnepélyes nyugtatvány — a solutio módjára — szintén objectiv hatálylyal birt-e. A pactum de non petendo ellenben csak az ezen pactumra lépő adósnak és azoknak az adósoknak használt, a kiknek felmentése a pactumra lépő adósnak érdekében állott, azaz a kiknek, ha fizetésre kényszerítetténe, a pactumra lépő ellen visszkeresetük volna. Az osztrák ptkönyv (894.) szerint a leengedés vagy felmentés, a melyet valamely adóstárs a maga személyére nézve nyer, a többinek javára nem szolgál. A P. L. R. (1. r. 5. cz. 437.) hasonlóan rendelkezik. Ellenben a code civil (1285.) szerint az egyik adós felmentése a többieket is felszabadítja, hacsak a hitelező kifejezetten fenn nem tartotta jogát a többiek ellen. Ez esetben is csak azon rész levonásával érvényesítheti követelését, a mely a felmentett adósra esett. Hasonlóan szól az olasz ptkönyv (1281.). A spanyol ptkönyv (1143.) szerint a követelésnek egyik adóssal megállapított elengedése az egész kötelmet megszünteti; de nem úgy, ha az adósnak csak az ő része engedtetett el (1146.). A zürichi ptkönyv 1057. §-ból következtethető, hogy arra nézve, mennyire válik az elengedés a többi adósnak is javára, a szerződő felek intentiója határoz.

A svájci kötelmi törvény (166. II.) szerint, ha egy egyetemleges adós a hitelező kielégítése nélkül szabadul fel, ez a felszabadítás a többiek javára csak annyiban hat, a mennyiben a körülmények s a dolog természete igazolják. A szász ptkönyv (1030.) szerint az egyik adós által nyert elengedés nem szolgál

a többi adósoknak hasznára. A bajor javaslat (232.) szerint a szerződés tartalma és szándoka határozza az iránt, hogy a kötelelem a többi adósra nézve is, vagy csak a szerződő felekre szűnik-e meg. Kétség esetében az utóbbit kell tartani. Az utóbbi esetben a több egyetemleges adós osztható kötelezettségnél levonhatja a hitelezőnek azt a részt, a melylyel a felmentett adósnak az egyetemleges tartozás törlesztéséhez hozzá kellett volna járulnia. A drezdai tervezet (383.) megfelel a szász ptkönyv 1030. §-ának; ugyanígy az Apáthy tervezet (22. II.) is; míg a német ptkönyv (423.) a T.-tel egyezően rendelkezik.

A fenti egybevetés szerint elvi álláspontok: 1. az egyetemlegességből kifolyólag az elengedés nem hat ki a többi adósra, hanem csak akkor, ha az egyetemlegességen kívül fekvő ok van, mely ezt a kihatást indokolja. Így a pandektajogban, ha a felmentett adósnak érdekében áll, hogy a többi adós is felszabaduljon; valamint a modern törvényhozásokban, melyek a harmadik javára kötött szerződéseknek a kedvezményezett harmadikra közvetlen hatályt tulajdonítanak, ha az elengedési szerződés a többi adós érdekében is kötött. 2. Az elengedés ipso jure megszünteti a hitelező követelését a többi adóssal szemben is azon összeg erejéig, a melyet a felmentett adós az adósok egymás közötti viszonyában viselni tartozott (C., Ol., B.).

A T. az utóbbi, vagyis a francia jognak álláspontját nem tartotta elfogadhatónak. A code civil 1285. cikkének szabálya azon a gondolaton alapszik, hogy az elengedés merőben látszólagos volna, ha az adóstól azt az összeget, a melynek megfizetése alól a hitelező őt felmentette, adóstársai visszkérésével mégis követelhetnék. Hogy tehát a felmentett adós a visszkérés ellen biztosítottassék, a törvény a többi adósokat is felmenti azon összeg megfizetésének kötelezettsége alól, a melynek megtérítését, ha maguk fizetésre szoríttatnának, a felmentett adóstól követelhetnék. Ámde a hitelezőtől nyert elengedés az egyetemleges adósra nézve korántsem jelentőség nélküli, akkor sem, ha ez az elengedés őt adóstársainak visszkérése ellen nem biztosítja, mert nagy különbség, hogy az adós közvetlenül a hitelezőnek s az egész követelés erejéig, vagy csak a fizető adósnak visszkéréséig és csak pro rata

tartozik-e felelni. Minthogy tehát az elengedés ily értelemben is történhetik és ha a hitelező kifejezetten fentartja követelését a többi adós ellen, kétséget sem szenved, hogy csak ily értelemben történt, a törvény erőszakot követne el a felek akaratán, ha a többi adóst azon összeg megfizetése alól, a mely a felmentett adósra visszkereset esetében esnék, mégis felmentené. — A mennyiben pedig a fentemlitett szabály azon gondolaton alapulna, hogy a hitelező felelős az egyetemleges adósok irányában minden oly cselekményeért, a melylyel egyikük helyzetét a többiek rovására kedvezőbbé változtatja, és hogy az egyik adósnak saját személyére nézve tett elengedés ily cselekmény, mert a felmentett adóst adóstársai visszkeresetével szemben is mentesíti, úgy ezenérvelésnek a T. szempontjából nincs sulya, egyrészt mert a T. nem ismeri el, hogy a hitelezőt az egyetemleges adósokkal szemben ily diligentia terhelné (másként a kezesre nézve: 1244., 1245. §§.); másrészt, mert a T. 1221. §-a értelmében a fizető adós adóstársai elleni visszkereseti követelését nem a hitelező jogán, — jure cesso — hanem saját jogán érvényesíthetvén, ebből önként következik, de az 1221. §. második bek.-ben ki is van mondva, hogy a hitelező által az adósnak adott elengedés a fizető adós visszkereseti követelését nem érinti.

A T. szerint tehát értelmezési kérdés, hogy az elengedés, mely az adósok egyikének adatott, felmenti-e a többi adóst vagy sem. Kétség esetében csak a kisebb hatályt lehet elismerni; minthogy a többiek javára csak akkor hat, ha ily szándékkal történt, nyilvánvaló, hogy ezt a szándékot szükség esetében bizonyítani kell. Sokszor már a körülményekből fog az kitünni, így, ha a hitelező a követelési okiratot a felmentett adósnak visszaadta. Akkor is, ha az elengedés a követelés nyugtatványozása alakjában történt, szükségképen azt a szándékot kell a hitelezőben feltenni, hogy az elengedés akként szüntesse meg a kötelezettséget, mint a fizetés, tehát objectiv hatálylyal, valamennyi adóssal szemben. Ha ez a szándék megállapítható, akkor az elengedési szerződés objective fog hatni, akár van az ezen szerződést megkötő adós abban érdekelve, hogy a többi adós is felszabaduljon, akár nincs. Közömbös tehát ezen hatály beálltára nézve, hogy a másik adósnak volna-e — fizetés esetében — az elengedési szerződésre lépő adós ellen visszkeresete, vagy sem. Minthogy a T. szerint lehet

harmadik személy javára obligatorius szerződést oly hatálylyal kötni, hogy a harmadik abból közvetlenül szerezzen jogot, azon sincs ok fennakadni, hogy az 1218. §. szerint az egyik adós által történt liberatorius szerződés is, ha ily szándékkal kötöttetett, közvetlenül hat a másik adós javára.

A §. második bekezdésében ugyanaz van kimondva az egyik adós által nyert halasztásra, a mi az elengedésre, a mi annál természetesebb, mert — mint már említve is volt — a halasztás voltaképen nem is más, mint elengedés quoad tempus. A halasztás külön felemlítése a kérdés gyakorlati fontossága miatt látszik czélszerűnek. Eltérően rendelkezik a P. L. R. (1. r. 5. cz. 441.).

1219. §.

A pandektajogban — legalább az uralkodó felfogás szerint — a correalis adós felelős, ha a szolgáltatás correalis adóstársának vétkeisége miatt lehetetlenné válik (l. 18. D., de duobus reis 45., 2.). Ellenben a morára nézve két forráshely kifejezetten az ellenkezőt mondja: „alterius mora alteri non nocet“, „unicuique sua mora nocet“ (l. 32. §. 4., D. 22. 1., l. 173. §. 2., D. 50., 17.). Ezen ellentétet, melynek kiegyenlítése mindeddig nem sikerült és melyet alig lehet másképen mint abból magyarázni, hogy a vétkeiség és késedelem hatására nézve már a római jogászok között vélemény-különbség uralkodott, az újabb törvényhozások többnyire azáltal kerülék el, hogy a vétkeiség és késedelem hatására nézve egyöntetűen rendelkezvén, vagy mind a kettőt objectiv, vagy mind a kettőt pusztán subjectiv hatásunak jelentik ki. A német törvényhozások és tervezetek nagyobb része (N. 425., P. L. R. 1. r. 5. cz. 438., B. 229., 230., D. 316., 391., Sz. 1009., 1025., 1031.), a melyekhez e tekintetben az Apáthy-tervezet (24.) is csatlakozik, ugy szintén a svájci kötelmi törvény (165.) az utóbbi állásponton állanak. Az egyik adós adóstársának sem késedelmeért, sem vétkeiségeért nem felel; ha a kötelezett dolog az egyik adós vétkéből megsemmisül vagy a szolgáltatás az egyiknek vétkéből egyébként lehetetlenné válik, ez a másik adósra vétlennek tekintetik, mely őt kötelezettsége alól felmenti.

A code civil (1205., 1207.), a melyet e tekintetben az olasz ptkönyv (1191., 1192.) s a hesseni javaslat (240.) követ, közvetítő álláspontot foglal el, a mennyiben, ha a kötelezett dolog az egyik adós hibájából vagy késedelmének tartama alatt megsemmisül, a vétlen adóstárs csak a dolog értékeért, de a kárért és kamatért nem felel. Attól az időponttól fogva azonban, a melyben a hitelező egyik egyetemleges adósától kamatot követel, a késedelmi kamat valamennyi adóstól jár. — Határozottan az ellenkező álláspontra helyezkedik a spanyol ptkönyv (1147.); ha egyik egyetemleges adós vétkéből a kötelezett dolog megsemmisül vagy a teljesítés lehetetlenné válik, valamennyi felelős, nemcsak a dolog értékeért, hanem az egész kárért és a kamatokért is. Hasonlóan szól a belga Avantprojet de révision (1207.).

A T. ez utóbbi álláspontot fogadta el azokra az esetekre nézve, a melyekben az adósok az egyetemleges kötelezettséget közösen vállalták el. A közös szerződésből, tehát az adósok közös akaratából eredő egyetemlegességet a T. szigorubban tartotta szabályozandónak az egyetemlegesség egyéb eseteinél. Egyetemlegesség keletkezhetik tudvalevően egészen különálló és különböző alapokon, a nélkül, hogy az egyik adós a másiktól csak tudna is. A gyújtogató, a ki tiltott cselekményből s a biztosító, a ki a biztosítási szerződés alapján felel a kárért, a biztosítási összeg erejéig egyetemleges adósok, a kikre, amennyiben a K. T. 483. §-ának rendelkezéséből más nem következik, a T. idevonatkozó szabályai alkalmazandók. Nyilvánvaló, hogy itt, a hol mindegyik adós kötelme a másiktól teljesen független, s csak abban találkozik, hogy ha a hitelező kára már az egyiktől meg van térítve, a másiknak nem marad többé mit megtérítenie, mindegyik adós csak a saját kötelezettségeért és nem egyuttal a másikéért is lehet felelős. De a mily helytelen volna ily esetben az adósoknak egymás vétkeért és késedelméért való felelősségét statuálni, ép oly kevésbé felelne meg a szabályozás a gyakorlati élet követelményeinek, az általános jogérzetnek és a felek rendszerinti szándokának, ha ott is felmentené az egyik adóst az adóstársa vétkességeért és késedelméért való felelősség alól, a hol az egyetemlegesség az adósok közös aktusában birja alapját. Ha két bérlő vagy haszonbérlő egyetemleges kötelezettséggel veszi át a bérleményt s

azután a bérlemény az egyiknek hibájából — culpája vagy dolusa folytán — megsemmisül vagy megrongáltatik, vajjon megfelelne-e az általános jogérzetnek, s annak az intencionak, a melylyel az egyetemlegesség ki szokott köttetni és szokott vállaltatni, ha a másik azzal hárithatná el a felelősséget magáról, hogy társának a bérlemény sértetlen visszaadását lehetlenné tevő vétkessége ő reá nézve vétlen esetnek tekintendő, a melyért nem felel s a mely az ő kötelezettségét az 1167. §. szerint megszünteti? A ki többekkel ugyanazon szolgáltatásra nézve szerződésre lép és kiköti, hogy azok ő irányában közös aktussal egyenes adósokként egyetemleges kötelezettséget vállaljanak, az nemcsak azon veszteség ellen akarja magát biztosítani, a mely egyik adósának fizetőképtelenségéből, hanem az ellen is, a mely az egyiknek a teljesítés körüli rosszakaratából vagy gondatlanságából háramolhat reája. A hitelező valamennyinek egyenes adóstársként való egyetemleges felelősségét azért szokta kikötni, mert felteszi, hogy a kötelezésnek ez a módja biztosabb és szigorubb, mintha csak az egyiket fogadná el adósul, a többit pedig csupán kezesekül. Az ellenkező álláspont arra a visszásságra vezet, hogy a ki egyetemleg egyenes adósként kötelezte magát, enyhébben van kötelezve mint a kezes, a kiről kétségtelen, hogy a főadós vétkességének és késedelmének következményeit viselni kénytelen. A hitelező tehát, ha nem akar esetleg rosszabbul állani, mint egyszerű kezesség esetében, az ellenkező felfogás szerint kénytelen volna még azt is kikötni, hogy adósai az egyetemlegesség elvállalásán kívül még külön kezeskedjenek is egymásért. Ennek szükségét azonban a közforgalom annál kevésbbé fogná megérteni, mert annak kijelentésével, hogy: egyik a másikért felel, már kijelentettnek tartja azt is, hogy egyik a másikért kezeskedik és azt a különbséget, a melyet ezen — általában azonos értelemben vett — formulák között az ellenkező álláspont elfogadása esetében tenni kellene, nem ismeri. A bíró tehát abba a nehéz helyzetbe jutna, hogy abban az életbe vágó kérdésben, vajjon az egyik adós felel-e társának vétkességeért vagy sem, ítéletét az akarat oly árnyalataira volna kénytelen alapítani, a melyekről a szerződő felek világos öntudattal maguk sem bírnak.

A T. tehát értelmezési szabályt állít fel arra nézve, hogy

a kik közösen vállalnak egyetemleges kötelezettséget, kétség esetében, vagyis ha a felek kifejezett vagy a körülményekbe felteendő akarata ellenkezőre nem irányul, egymás; vétkeiségeért és késedelmeért is felelnek. Közös kötelezettségvállalás a T. szerint nemcsak akkor forog fenn, hogy a kötelezés egyidejűleg, egy és ugyanazon szerződéssel történik, hanem akkor is, ha külön-külön szerződésekkel, de az adósoknak közös megegyezése folytán; tehát különösen akkor is, ha az eddigi adóssal, vagy adósokkal való megegyezés folytán utólag még valaki egyenes adósként egyetemleges kötelezettséggel csatlakozik a kötelelemhez. Ebben az esetben a régi adósok és az újonnan csatlakozó adóstárs már az 1219. §. első bekezdése alapján fognak egymás vétkeiségeért és késedelmeért felelni. Lehet azonban az is, hogy valaki utólag egyetemleges adóstársként vállalja magára másnak tartozását, a nélkül, hogy a régi adóssal ez iránt megegyezett volna, pusztán a hitelezővel való megállapodással. Ez esetben rendszerint intercessio fog ugyan fennforogni, a nélkül azonban, hogy az intercedálót pusztán kezesnek lehetne tekinteni, mert a szándék épen az, hogy bár a tartozás reá-nézve valójában idegen, az a hitelezőhöz való viszonyában mégis ne idegen, hanem saját tartozásának tekintessék. A gyakorlati különbség a között, hogy valaki kezesként vagy egyetemleges adóstársként vállalja-e magára másnak tartozását, főleg abban fog nyilvánulni, hogy míg a hitelező a kezesnek a követelés behajtása s a mellékjogok megóvása és érvényesítése tekintetében diligentiára van kötelezve (1244., 1245. §-ok), az egyetemleges adósokkal szemben ily kötelezettség nem terheli. Minthogy tehát annak, a ki egyetemleges adóstársként vállalja magára másnak tartozását, szándéka épen az, hogy a kezesénél szigorubb kötelezettség terhelje, az ilyen kötelezés céljával ellenkeznék, ha a régi adós vétkeiségeért és késedelmeért, a melyért az egyszerű kezes is helyt tartozik állani, felelőssé nem tétetnék. Azért terjeszti ki a második bekezdés az elsőnek értelmezési szabályát arra is, a ki utólag vállalja magára, egyetemleges adóstársként másnak tartozását, habár itt közös kötelezettségvállalás nem forog fenn, sőt a régi adós az új adós csatlakozásáról talán nem is tud. Csakhogy itt e felelősség nem kölcsönös; a régi adós, ha az új adóstárs csatlakozásához nem járul hozzá, az új adóstárs vétkeiségeért és késedelmeért nem felelős.

Az 1219. §. csak értelmezési szabályt tartalmazván, ebből önként következik, hogy nem alkalmazandó, ha a szerződő felek akarata más volt. Így az a szabály, hogy egyik adós a másiknak késedelmeért felel, nem fog alkalmazásba vétetethetni, ha az egyes adósokkal szemben más-más teljesítési határidő van megállapítva.

1220. §.

Az objectiv hatályu jogi tények az 1216—1219. §-okban taxative vannak felsorolva; a melyek ott nincsenek említve, azoknak hatása az 1220. §. értelmében arra az adósra szorítkozik, a kinek személyében e tények előfordultak. Ez azonban csak annyiban áll, a mennyiben a felek között fennálló jogviszonyból más nem következik. Lehet, hogy az adott eset méltatásából, különösen a feleknek kifejezett vagy felteendő szándékából a bíróság az előző §-okban nem említett valamely jogi tényre nézve is meg fogja állapithatni, hogy hatása valamennyi adósra kiterjed.

A T. oly jogi tényekként, melyek rendszerint csak subjectiv hatályuak, a jog és kötelezettség egyesülését, az elévülést, ennek nyugvását és félbeszakítását emeli ki. Külön kiemelésük e helyen annyival szükségesebbnek látszott, mert a T. e tények hatására nézve az activ egyetemlegességnél eltérően rendelkezik (1207., 1208. §-ok).

A *confusióra* nézve a törvényhozások (P. L. R. 1. r. 16. cz. 492., 493., 494., C. 1209., Ol. 1194., Sz. 1033., Sv. 166., B. 236., D. 387., Apáthy terv. 337., N. 425. II.), a spanyolnak kivételével (1143.) megegyeznek abban, hogy a jognak és kötelezettségnek egyik adós személyében beálló egyesülése nem hat ki a többi adósra, illetve azok tartozását nem szünteti meg. A francia, olasz ptkönyv és a bajor javaslat látszólag ugyan eltér, a mennyiben az egyik adós személyében beálló egyesülés ezek szerint a követelést a többi adóssal szemben is megszünteti azon adós része erejéig, a kinek személyében beállott (hasonlóan a P. L. R.), míg a többi törvényhozás szerint a *confusio* ezen esetben egyáltalán nem szünteti meg a többi adós kötelezettségét. Ez az eltérés azonban csak látszólagos, mert az utóbb- említett törvényhozások szerint jogukban áll a megtámadott

adósoknak visszkereseti követelésüket beszámítás útján érvényesíteni, a mi ugyanazon eredményre vezet. Az eredményben egyező a svájci kötelmi törvény is. — Elvileg eltérő állásponton van ellenben a spanyol ptkönyv, a mely szerint a confusio épugy objective hat, mint a beszámítás. — A T. nem talált okot arra, hogy a törvényhozások tulnyomó többségének álláspontjától eltérjen. A spanyol ptkönyv eltérő álláspontja csak azon felfogás alapján volna megokolható, hogy az egyesülés folytán az az adós, a kinek személyében az egyesülés beállott, olybá tekintendő, mint a ki önmagának kifizette a tartozást. A fizetés fictiója azonban elvileg tarthatatlan. Az egyesülés megszüntető hatásának alapja nem ezen fictiv fizetésben, hanem abban van, hogy senkisémet lehet önmagának adósa; és miután a kötelem hitelezőt és adóst fogalmilag feltételez, az egyesülés beálltával a kötelem egyik lényeges kelléke elesik. Ebből önként következik, hogy az egyesülés megszüntető hatálya az egyetemlegességi viszonyban nem terjedhet túl azon egyetemleges adós személyén, a kire nézve ez a kellék elesett, míg a többi adóssal szemben, a kikre nézve a kötelem minden lényeges kelléke ezentul is fenmarad, a kötelem megszüntetésére semmi ok sem forog fenn. Gyakorlati szempontból sem lehetne belátni, miért kellene a hitelezőt, ha három egyetemleges és a hozzájárulásra egymás között egyenlő arányban kötelezett adós közül az egyiknek egyedüli örököse lett, meggátolni abban, hogy a követelést, levonásával azon $\frac{1}{3}$ -ad résznek, mely most már öt magát terheli, a másik két egyetemleges adóson megvegye.

A mi az elévülést illeti, a római jogban Justinianus constitutiója (l. 5. Cod. de duobus reis 8., 40.) óta az elévülésnek egyik correalis adóssal szemben való félbeszakítása a többi correalis adósra is kihat. Az újabb törvényhozások nagyobb része (P. L. R. 1. r. 5. cz. 440., C. 1206., Ol. 2130., S. 1974., Z. 1071., Sv. 155., B. 238.) e szabályt fentartotta; a kisebb rész (Sz. 1034., 1035., D. 412., 418., Apáthy terv. 25., 26., N. 425.) az ellenkező álláspontra helyezkedett. Ezt az utóbbi álláspontot tette magáévá a T. is. A hitelezőre nézve ugyan sokkal kényelmesebb, ha a törvény az adósok között e tekintetben mintegy kölcsönös meghatalmazási, illetőleg képviseleti viszonyt statuál, úgy hogy, ha a hitelező az egyik egyetemleges adóst meg-

perli vagy a tartozást az egyik adós elismeri, ez által követelése a többi adóssal szemben is fenmarad; ebben a kérdésben azonban nem a hitelező kényelmi érdekét, hanem az adósoknak azt az érdekét kell tekinteni, hogy az elévülés be- vagy be nem álltáról mindegyikük biztos tudomással bírhasson. A képviseleti viszonynak az adósokra való tukmálása a legnagyobb sérelemmel járhat, mert ha mindegyik adósnak az elévülés félbeszakítását illetőleg nemcsak azokkal a tényekkel kellene számolnia, a melyek az ő személyére, hanem azokkal is, a melyek a vele együtt kötelezett többi adósra vonatkoznak, akkor sohasem tudhatná biztosan, beállott-e már az elévülés, felszabadult-e a kötelezettség alól vagy sem. Ezzel az elévülés célja illusoriussá válnék. Hozzájárul ehhez, hogy az elévülés félbeszakításának objectiv hatályt csak azokban az esetekben lehetne tulajdonítani, a melyekben a több adós egyetemleges kötelezettsége ugyanabból a jogalapból ered, a minthogy a l. 5. Cod. de dub. reis 8., 40., is csak a correalis, de nem a pusztán solidaris kötelezettségekre vonatkozik, mert nyilvánvaló fonákság lenne ezt a szabályt azokra az esetekre is kiterjeszteni, a hol az egyetemleges adósok más-más jogalapon vannak kötelezve és az egyik a másiknak létezéséről talán nem is tud. Hogyan lehetne megengedni, hogy a tűzkár megtérítésére kötelezett biztosító javára folyó elévülést oly kereset szakítsa félbe, a mely a gyújtogató ellen intéztetik? Tanulságos e tekintetben a franczia jog, a melyben épen annak felismerése, hogy ily esetekre a code civil 1205—1207. cz. rendelkezései nem illenek, vezetett arra, hogy az uralkodó nézet a ptkönyv ellenére, mely correalitas és pusztá solidaritas között nem különböztet, a solidarité parfaite és imparfaite különbségét állította fel. Ha tehát a T. az elévülés félbeszakítását objectiv hatályunak akarta volna kimondani, ezt az ugyanazon jogalapból eredő egyetemleges kötelezettségekre kellett volna szoritania, s a különböző jogalapból eredőkre az ellenkezőt kimondania, a-mi által a jogot csak szükség és haszon nélkül bonyolulttá tenné.

A mi az elévülés nyugvását illeti, azt egyik törvényhozás sem jelenti ki objectiv hatályunak, habár van nézet, különösen a franczia jogban, mely az elévülés félbeszakítására vonatkozó szabályt (C. 1206.) per analogiam az elévülés nyugvására ki akarja terjeszteni.

Az sincs kimondva egyik törvényhozásban sem, hogy az egyik adós javára beállott elévülés {a többi adósnak is javára válnék. (Az ellenkezőt világosan kijelentik: Sz. 1034., D. 418., Apáthy terv. 25., N. 425.) Mindazonáltal a francia jogban az a nézet uralkodik, hogy az egyik adós javára beállott elévülés a többi adóstársakat is felmenti a követelés azon részének megfizetése alól, a melynek megtérítését attól, a kinek javára az elévülés beállott, visszkeresetileg követelhetnék. E nézet nyilván azon a felfogáson alapszik, hogy a hitelező követelésének elévülésével a fizető adóstárs visszkereseti követelése is elévült. Ez a felfogás a T.-re nézve nem állhat, mert az 1221. §. szerint a fizető adóstárs nem jure cesso, hanem saját jogán érvényesíti visszkereseti követelését, ez utóbbi tehát nem a hitelező követelésével együtt, hanem önállóan évül el, még pedig ha pl. a hitelező követelése a rendesnél rövidebb elévülésnek van alávetve, ennek daczára csak a rendes elévülési idő (1326 §.) alatt. Azonban habár a mondottak szerint a hitelezővel szemben beállott elévülés az adósnak adóstársaival való viszonyában magában véve mentségül még nem szolgál, hanem ő mindaddig míg adóstársainak az 1221. §. alapján hozzájárulás vagy megtérítés iránt támasztható követelése is el nem évült, adóstársaival szemben kötelezve marad, még sem lehet állítani, hogy az egyes adósnak abból, hogy kötelezettsége a hitelezővel szemben önállóan elévül, haszna nem volna, mert míg az utóbbinak in solidum, addig adóstársának csak pro parte felel.

1221., 1222. §§.

Ezek a §-ok az egyetemleges adósoknak egymás közötti viszonyát szabályozzák. A mi azt a főelvet illeti, hogy az egyetemleges adósok, a mennyiben a közöttük fennálló jogviszonyból más nem következik, egymás közötti viszonyukban a tartozást közösen és kétség esetében egyenlő arányban tartoznak kiegyenlíteni, annak általános indokolása már az activ egyetemlegességet tárgyazó 1211. §-nál elmondott.

A részletekre vonatkozólag az 1221. §-ban foglalt az a fentartás, hogy az egyenlő arányban való hozzájárulási kötelezettség annyiban áll, a mennyiben az adósok között fennálló jogviszonyból

más nem következik, nemcsak arra az esetre értendő, ha az adósok közt szerződési viszony van, hanem mindazokra az esetekre, a melyekben az egyetemlegesség keletkezési alapjából, vagy az egyetemlegességet eredményező külön jogalapoknak egymáshoz való viszonyából az következik, hogy a kötelezettséget egészben az egyik adósnak kell viselnie, vagy ő annak kiegyenlítéséhez egyenlő résznél többel köteles hozzájárulni. Így nem szenvedhet kétséget, hogy ha ugyanazon kár megtérítésére az egyik adós tiltott cselekmény miatt, a másik szerződésnél fogva felelős, egymás közötti viszonyukban a kárt egészen az előbbi köteles viselni (K. T. 483. §.). Egyes esetekre nézve maga a T. állit fel az 1221. §-t módosító szabályokat. Így az 1093. §. első bekezdésében, mely szerint azok között, a kik tiltott cselekmény alapján vannak ugyanazon kár megtérítésére egyetemlegesen kötelezve, a kötelezettség vétkességük arányában oszlik meg, továbbá az 1093. §. 2. bek. és az 1792. §-ban.

Abból, hogy az 1221. §. szerint mindegyik adós a többiekkel szemben az ott meghatározott arányban a teljesítésre kötelezve van, következik, hogy mihelyt a kötelezettség a hitelezővel szemben lejárt, mindegyik adósnak kereseti joga van a többi ellen arra, hogy a hitelező kielégítéséhez az őket terhelő arányban hozzájáruljanak. Nemcsak visszkeresetileg követelheti tehát a hitelezőt kielégítő adós a többiektől a fizetett összeg aránylagos megtérítését, hanem már a hitelező kielégítése előtt gondoskodhatik arról, hogy a többi adós a hitelező kielégítése tekintetében hozzájárulási kötelezettségének megfelelően (hasonlóan: Z. 943., N. 426., míg a francia jogban vitás, ld. Laurent, Principes de droit civil francais, T. XVII.).

A hozzájárulás követelhetése és a visszkereseti követelés azonban nem két külön jog, az utóbbi csak folyománya, illetőleg módosulása az előbbinek. Mindegyik adós már a hitelező kielégítése előtt is a kielégítésnél való hozzájárulást követelhetvén adóstársától, önként következik, hogy a hitelező kielégítése után azon összeg megtérítését követelheti, a melyet, miután adóstársa hozzájárulási kötelezettségét nem teljesítette, helyette volt kénytelen fizetni. Ebből ismét következik, hogy mihelyt a hozzájárulás követelhetésének joga megszűnt vagy ebbeli követelése elévült, a visszkereseti követelés/ sem érvényesíthető többé. A hitelező által megperelt adósnak tehát idejében kell a

többi adós ellen a hozzájárulás iránti követelését érvényesítenie, mert ha azt el hagyja évülni, a hitelező kielégítése után hiába vetné ellen a visszkeresetével szemben az elévülésre hivatkozó adóstársának, hogy a kielégítés megtörténte óta az elévülési idő még el nem telt. A ki ezt a következményt nem hajlandó elfogadni, hanem feltétlenül biztosítani akarja a hitelezőt kielégítő adósnak azt a jogát, hogy a kielégítés időpontjától számítandó elévülési időn át még visszkeresettel támadhassa meg adóstársát, annak nem szabad elfogadnia azt a tételt sem, hogy egyik adóstársnak már a hitelező kielégítése előtt is kereseti joga van a többi adós ellen a teljesítésnél való hozzájárulásra. A T.-re nézve döntő volt az a szempont, hogy épen e jog az adósra nézve nagyon becses, mert módot nyújt neki, hogy az egész követelésnek sajátjából való kielégítését esetleg elkerülje, vagy legalább is idejében biztosithassa magát azon veszély ellen, a mely őt adóstársai vagyoni viszonyainak rosszabbodásából érheti. Másrészt ugyanazok az okok, a melyek az ellen szólnak, hogy egyik adós megperlése által a többi adós elleni követelést is fenn lehessen tartani, szólnak az ellen is, hogy az adósok közötti kiegyenlítés iránti követelés elévülése csak a hitelező kielégítésével vegye kezdetét. A hitelező által megtámadott adósnak ez esetben módja volna a kielégítés halogtatása által az esetleges visszkereseti követelés érvényesítését magának határtalan időre és pedig oly cselekmények mint a hitelezővel szemben való halasztás kérés stb. által fentartani, a melyekről a később visszkeresettel megtámadott adóstárs tudomást sem szerezhett.

Abból, hogy az adósok egymás irányában egyenlő arányban vannak a teljesítésre kötelezve, következik, de az 1221. §. első bekezdésében ki is van mondva, hogy visszkeresettel nemcsak az az adós fordulhat adóstársai ellen, a ki egészben elégitette ki a hitelezőt, vagy a saját részénél többet törlesztett, hanem minden adós, a ki bármely részfizetést kizárólag a saját vagyonából tett. Magától érthetőleg minden megtámadott adóstárs, a ki hasonló részletfizetést teljesített s ez alapon viszont a felperesként fellépő adóstárs ellen fordulhatna visszkeresettel, ebbeli követelésére nézve beszámítással élhet.

Az egyes adós az 1221. §. értelmében természetesen csak annyiban van adóstársaival szemben is teljesítésre kötelezve, a

mennyiben a hitelező egyetemleges követelése egyáltalán fenn-
 áll. Ebből következik, hogy azokat a kifogásokat, a melyek az
 egyetemleges adósokat közösen megillették a hitelező követelése
 ellen, a melyek tehát ha felhozattak volna, a visszkeresettel
 megtámadott adósnak is felmentését eredményezték volna, ez
 utóbbi a visszkereső adóstárs követelésével szemben is felhoz-
 hatja. Ez azonban csak általános szabályképen áll. A viszony,
 a melyben az adósok egymással szemben állanak, a szabály
 módosulását vonhatja maga után, így nevezetesen akkor, ha
 ezen viszonynál fogva a visszkeresett a visszkeresőt a hitelező
 ellen felhozható kifogásáról értesíteni lett volna köteles s az
 értesítést elmulasztotta. Mennyiben tekintendő a visszkeresett
 esetnek attól a jogától, hogy a hitelező ellen felhozható kifogá-
 sát a visszkereső adóstársnak is ellenvethesse, az eset körülményei
 szerint bírálendő el, külön szabályok felállítását a T. mellőzhetőnek
 tartotta. A miatt, mert a visszkereső nem érvényesített a hitelező
 követelésével szemben oly kifogást, mely őt csak saját személyére
 nézve illette meg, a visszkeresett rendszerint nem fog kifogással
 élhetni, mert ő a kifogás érvényesítése esetében is kötelezve
 maradt volna a hitelezővel szemben, és helyzete nem rosszab-
 bodik az által, hogy a hitelező egyenes keresete helyett az adós-
 társ visszkeresetének van kitéve. Csak ha a kifogás érvényesi-
 tése esetében a visszkeresettől szabadult volna, fog a kifogás
 elmulasztásából a visszkereset ellenében védelmet merithetni.
 Így pld. ha a visszkereső elmulasztotta felhozni az elévülés
 kifogását, a visszkeresett, ha a hitelező követelése vele szem-
 ben is már elévült volt, a visszkereseti követelés kiegyenlítését
 ezen az alapon jogosan meg fogja tagadhatni, míg abban az
 esetben, ha ő vele szemben a kiegyenlítéskor sem a hitelező
 követelése, sem a visszkeresőnek az 1221. §. alapján támaszt-
 ható követelése elévülve még nem volt, a visszkeresőnek nem
 fogja ellenvethetni, hogy ez az őt megilletett elévülési kifogást
 a hitelezővel szemben fel nem hozta. Azon kifogások közül
 pedig, a melyek a visszkeresettet illették saját személyére nézve
 a hitelező ellen, a visszkeresett a visszkeresőnek csak azokat
 vetheti ellen, a melyek már az egyetemlegesség keletkezésekor
 léteztek, így pld., hogy kötelezettsége feltételhez, vagy időhatárhoz
 van kötve, azokat ellenben, melyeket a visszkeresett csak később
 szerzett, rendszerint nem. Általában szabályul állhat, hogy a

birói lététbe helyezhetik. Az Apáthy-féle tervezet (20. II¹.) értelmében az egyetemleges adós, a ki az egész szolgáltatást teljesítette, a többitől a szolgáltatás aránylagos megtérítését követelheti. A code civil (1213., 1214.), olasz (1198., 1199.), spanyol ptkönyv (1145. II.) csak a visszkeresetet szabályozza egyezően. A svájci kötelmi törvény (168.) szerint a visszkeresethez elegendő, ha a visszkereső egyáltalán valamit fizetett, míg a német ptkönyv (426. I¹.) szabályozása a T.-ével azonos. Mind e törvénykönyvek és tervezetek tehát, bár eltérnek arra nézve, hogy az egyes adós szoríthatja-e adóstársait a hitelező kielégítésénél való hozzájárulásra, megegyeznek abban a főkérdésben, hogy a fizető adósnak visszkeresete van a többi egyetemleges adósok ellen, hacsak a közöttük fennálló jogviszonyból az ellenkező nem következik.

Eltérően rendelkezik a szász ptkönyv (1036.), mert e szerint az egyetemleges adós nem követelhet megtérítést máskor, csak ha a társak között közösség, vagy megbízás forog fenn, míg a drezdai tervezet (16.) szerint csak akkor, ha e kötelezettség az egyetemleges adósok között fennálló valamely jogviszonyon vagy a törvény rendeletén alapszik.

A különböző jogrendszerek közötti ezen kettős alakulaton felül azok között is, a melyek a visszkeresetet megadják, hacsak az ellenkező az egyetemleges adósok közötti jogviszonyból nem következik, még a további eltérések észlelhetők:

a) visszkeresete csak annak van, a ki a hitelezőt az egész követelés erejéig kielégítette, illetőleg a saját részénél többet fizetett (O. 896., P. L. R. 1. r. 5. cz. 443., C. 1214., Ol. 1199., S. 1145., Z. 942., B. 239., Apáthy terv. 20.);

b) minden adósnak van, a ki egyáltalán sajátjából teljesített (N. 426., ellentétben az első Entwurffal, Sv. 168.);

c) nincs visszkeresete annak, a kinek kötelezettsége szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered (pandektajog, P. L. R. 1. r. 6. cz. 34., 35., Sz. 1495., D. 219., Apáthy terv. 188.).

Ez utóbbi tekintetében az ellenkezőt kifejezetten kimondja az osztrák (1302.), zürichi (1851.) ptkönyv és bajor javaslat (72.); míg a svájci kötelmi törvény (60. II.) szerint a birói belátás határoz, mennyiben van helye visszkeresetnek. A német (426.) ptkönyv sem tesz különbséget a vétségéből eredő kötelmeknél, míg a code civil, olasz és spanyol ptkönyv kifeje-

zetten nem rendelkezik, a franczia doctrina azonban a visszkeresetnek helyt ad (l. Laurent idézett művét).

A T. az előadottak szerint a b) alatt ismertetett álláspontot fogadta el. Nem zárja ki a visszkeresetet a tiltott cselekményből eredő kötelemnél sem, mert ez a rendelkezés büntető jellegű, a P. L. R. (1. r. 6. cz. 35.) szabálya pedig, mely szerint a kitől a károsult nem követel kártérítést, azt, a mit aránylagos érvényesítés esetén az illető a károsultnak tartozott volna fizetni, a helyi szegénypénztárnak büntetéskép köteles fizetni, ezenfölül impraktikus. A visszkereset megengedése nem implikálja azt, mintha a törvény a societas maleficiorumot ismerné el; a visszkereset egyszerűen a méltányosság követelménye, a mely kivétel nélkül minden kötelemnél figyelembe veendő. Méltánytalan és gazdaságilag sem helyeselhető, hogy a hitelező tetszése döntsön a tekintetben, kinek vagyonát terhelje utolsó sorban a kár. Ezt a jogpolitikai szempontok sem tanácsolják.

A követelést kielégítő egyetemleges adósra vonatkozólag, a törvényhozások egy része úgy rendelkezik, hogy a hitelező követelése reája átszáll annyiban, a mennyiben a többi egyetemleges adóstól megtérítést követelhet (N. 426., O. 1358., C. 1251., Ol. 1253., S. 1210., Sv. 168.).

A követelés ezen átszállása nem más, mint fictio, mely a hitelező követelését biztosító mellékjogoknak a visszkeresőre való átszállását van hivatva közvetíteni. Hogy az a követelés, melyet a visszkereső érvényesít, nem azonos a hitelező követelésével, eléggé kitűnik már abból, hogy ha több visszkereset van, a visszkereseti követelés nem mint egyetemleges száll át reája, hanem mindegyik adóstársa ellen csak saját része erejéig; továbbá a megtámadott a visszkeresővel szemben felhozhat oly kifogásokat, a melyeket a hitelezővel szemben nem hozhatott volna fel és viszont nem hozhat fel a visszkeresővel szemben olyanokat, a melyek őt a hitelezővel szemben megillették volna (pl. 1221. §. 2. bek.). A mellékjogok átszállása azonban indokolt, mert enyhíti az egyetemlegességben rejlő szigort, a mennyiben annak a ki saját illetőségénél többet fizetett, a visszkereseti követelés behajthatását biztosítja. A T. ugyanazért mellőzve azt a fictiót, hogy maga a kiegyenlített követelés száll át a fizető adósra, directe az azt biztosító mellékjogoknak — zálog, jelzálog, elsőbbségi, kezességből folyó jogoknak — a fizető adósra való átszállását

mondja ki annyiban, a mennyiben a fizető attól, a kinek tartozását e jogok biztosították, visszkereset útján megtérítést követelhet. Az 1222. §-nak idevonatkozó első bekezdése egyébként nem tartalmaz kényszerítő jogszabályt. Ha az, a ki a hitelezőnek a zálogjogot vagy jelzálogjogot biztosította, illetőleg irányában a kezességet elvállalta, kikötötte, hogy e jogok csak a hitelező alapkövetelésének és nem egyuttal a hitelezőt kielégítő egyetemleges adóstárs visszkereseti követelésének biztosítására szolgáljanak, a kikötés hatályos lesz és a hitelezőnek bármelyik adós általi kielégítése esetében a mellékjogok megfognak szünni.

A mellékjogokból a visszkereső csak annyiban kereshet kielégítést, a mennyiben azon adóstársa ellen, a kinek tartozását e jogok a hitelezővel szemben biztosították, az 1221. §-szerint megtérítést követelhet. Az A.-ért vállalt kezesség alapján vagy A. tartozása fejében lekötött zálog vagy jelzálogból tehát a visszkereső csak azon visszkereseti követelésének kielégítését szorgalmazhatja, a mely őt A. ellen, nem pedig azét is, a mely őt egy másik egyetemleges adóstársa ellen illeti.

A visszkereső a mellékjogokat sohasem érvényesítheti nagyobb terjedelemben, mint a melyben azokat a hitelező érvényesíthette volna. E jogok úgy szállanak át, a mint a hitelezőt illették, tehát azokkal a korlátokkal is, a melyek a hitelezővel szemben fennállottak és csak azok a mellékjogok szállanak át, a melyek a hitelező kielégítése időpontjában léteznek.

Az első bekezdés szabályai tehát egyáltalán nem akarják a hitelezőt diligentia kötelességének alávetni a mellékjogok megóvása és fentartása tekintetében (mint a Z. 944., Sv. 168⁴). A hitelezőnek az egyetemleges adósokhoz való viszonya e tekintetben egészen más, mint a kezeshez való viszonya, még ha az készfizető kezesként kötelezte is magát. Kezesség esetében deklarálva van, hogy az egyik adós accessorius adós-ként, intercessorként, idegen tartozásért felel. Ez indokolja, hogy a hitelező a kezessel szemben diligentiára van kötelezve (T. 1244., 1245. §-ok). Egyetemleges adósok között is előfordulhat, hogy az egyik voltakép csak idegen érdeken, intercessorként vállalta el a kötelezettséget, sőt az 1221. §-ban feltételezett normalis esetben mindegyik adós részben a saját, részben adóstársai tartozásáért felel a hitelezőnek, csak hogy

az a viszony, a mely az adósok közt e tekintetben fenforog, a hitelezővel szemben nincsen deklarálva.

A hitelező rendszerint nem tudhatja, milyen viszony forog fenn az adósok között és utolsó vonalban melyik adós vagyonát kell a kötelemnek terhelnie; sőt ha tudná is, az reá nem tartozik, mert azzal, hogy mindegyik adós vele szemben egyenes adósként vállalta el a kötelezettséget, egyuttal azt jelentette ki, hogy a hitelező vele szemben úgy legyen jogosítva fellépni, mintha ő volna az egyedüli adós. A hitelezőnek tehát nem kötelessége, hogy az egyetemleges adósok esetleges visszkereseti követelésére tekintettel legyen, hanem szabadságában áll, az egyetemleges adósok elleni jogait akkor és akként érvényesíteni, a mikor s a miként jónak látja. A megtámadott adós sem azt nem vetheti ellen a hitelezőnek, hogy a többi adós elleni követelését kellő időben nem érvényesítvén, az behajthatlanná lett vagy elévült, sem azt, hogy oly mellékjogokról, melyek a többi adóssal szemben követelését biztosították, lemondott és e szerint azok az 1222. §. alapján az adósra már át nem szállhatnak. Csak ha oly külön jogviszony létezik a megtámadott adós és a hitelező közt, a mely ezt a mellékjogok fentartására vagy egyéb tekintetben diligentiára kötelezi, vagy ha a hitelező dolose, abból a szándékból, hogy a megtámadott adós visszkereseti követelését meghiusítsa, mondott le valamely mellékjogról, fog a megtámadott adós ez alapon a hitelező keresetével szemben kifogással élhetni.

A mellékjogok átszállása sohasem szolgálhat a hitelező sérelmére; azért mondja ki a második bekezdés, hogy ha a hitelező csak részben elégítettetett ki, őt követelése fennmaradó részére nézve kielégítési elsőbbség illeti. Hasonlóan rendelkezik a német ptkönyv (426. II².) is.

1223. §.

Ha többen oszthatatlan szolgáltatásra vannak kötelezve, a pandektajog szerint bármelyik adóstól az egész szolgáltatás követelhető. Mindazonáltal controvers kérdés, hogy ez által valóságos egyetemlegesség, correalitas keletkezik-e. Az újabb törvényhozások többsége is fentartotta a pandektajog említett szabályát, többnyire azzal a korlátozással, melyet a pandekta-

jogban is vitat az uralkodó nézet, hogy mihelyt az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — értékmegtérítés vagy kártérítés — lép, a kötelezettség megszlik. (O. 890¹., C. 1222., 1223., Ol. 1206., Sv. 79., 80., Sz. 1037., 1038., D. 241., 242., 243., Apáthy terv. 209., N. 431.).

Elvileg ellenkező alapon áll a bajor javaslat (242—248.) és a spanyol ptkönyv (1139.). Amaz azt határozza (242. I., II.), hogy ha oszthatatlan kötelelemnél több adós vagy az eredeti adósnak több örököse van, a hitelező csak valamennyiöktől követelheti az egész szolgáltatást. Ha azonban a tárgy, a melyre a szolgáltatás vonatkozik, az adósok vagy örökösök egyikének jutott, a hitelező attól az egész szolgáltatást követelheti. További rendelkezése: (243. II.) ha a hitelező egyik adóstársat elengedésben, halasztásban vagy a kötelezettségre vonatkozó egyéb könnyítésben részesíti, ez a többi adóstársak javára is hat. A spanyol ptkönyv szerint, ha a kötelelem oszthatatlan, a követelés csak valamennyi adós ellen intézett keresettel érvényesíthető. Ha egyikük fizetőkép telenné válik, a többiek nem kötelesek helyette fizetni (1139. II.); ha bármelyik adós kötelezettségét elmulasztja, a kötelelem kártérítési kötelezettséggé változik. A kik a saját részükre nézve készek voltak a teljesítésre, a kártérítéshez nem járulnak többel, mint az értéknek vagy szolgáltatásnak az ő terhükre eső részével (1150.).

A T. helyesebbnek tartotta a viszonyt, ha több adós tartozik ugyanazon oszthatatlan szolgáltatással, az egyetemlegesség, mint a collectiv kötelelem (gesammte Hand) elvei szerint szabályozni. A hitelezőnek a követelés érvényesítése tulságosan meg volna nehezítve, ha e végből minden adóst, illetve az adósnak minden örököseit perbe kellene idéznie. A forgalmi érdek is megköveteli, hogy az oszthatatlan szolgáltatásnál a hitelező az adósok bármelyikéhez tarthassa magát. Ha eredetileg több adós vállalta el ugyanazt az oszthatatlan kötelezettséget, már a szerződési akarat értelmezéséből is rendszerint az fog kitünni, hogy mindegyik az egészre nézve akart kötelezettséget vállalni: ha pedig az adósok többsége az által állott elő, hogy az eredeti adós elhalálozván több örököszt hagyott hátra, a szabály meg van okolva azzal, hogy az adós személyében beálló eme változás nem szolgálhat a hitelezőnek hátrányára. Attól, hogy az örökösök ez által kárt szenvedhetnének, már azért sincs ok

tartani, mert az örökös más vagyonnal, mint örökrészával ugy sem felel.

Ha már most elfogadjuk azt a tételt, hogy az oszthatatlan szolgáltatást bármelyik adóstól lehet követelni, akkor — már a jog egyszerűsége érdekében is — sokkal czélszerűbb az oszthatatlan kötelelemre egyszerűen az egyetemleges kötelelem szabályait alkalmazni, a melyek itt is megfelelőknek látszanak, mint a code civil és más törvényhozások mintájára az oszthatatlan kötelelemre nézve külön szabályokat felállítani.

A §. 2-ik bekezdésében foglalt szabály az egyetemleges kötelezettség folyamánya; külön kimondása csak azért látszott czélszerűnek, mert számos törvény és törvénytervezet az ellenkezőt mondja ki. Hasonló állásponton van — bár a második bekezdésben foglalt tétel külön kiemelése nélkül — a német ptkönyv. Ha az oszthatatlan szolgáltatás egyetemlegességet involvál, a következetesség is megkívánja, hogy annak szigora alól a kötelezettek ne szabadulhassanak az által, mert a szolgáltatást lehetetlenné téve, értékmegtérítéssel, illetőleg kártérítéssel tartoznak. A második bekezdésnek különben nem az az értelme, hogy valahányszor a kötelelem az egyik adóssal szemben kártérítési kötelelembe ment át, a kártérítésért a többi adós is minden esetben egyetemleg felel. Egymás vétkeiségeért és késedelmeért az oszthatatlan szolgáltatásra kötelezett adósok is csak az 1219. §. előfeltételei alatt, vagyis abban az esetben felelnek, ha az oszthatatlan kötelezettséget közösen vállalták el, vagy ha az egyik adósnak ilyen kötelezettségét a másik utólag adóstársként vállalta magára. Az oszthatatlan szolgáltatásra kötelezett adós örökösei közül csak azok lesznek a kártérítésért feleletre vonhatók, a kiket vétkeiség vagy késedelem terhel; ha tehát a megtámadott örökös kimutatja, hogy ő a teljesítésre kész volt és a késedelmet örökös társa okozta, illetőleg a teljesítést örököstársa tette lehetetlenné (pl. az oszthatatlan szolgáltatás tárgyát visszatartóztatta vagy vétkesen megsemmisítette), a kártérítési követelés alól egészben fel lesz mentendő. Ebből a szempontból tehát nagy különbség lesz a közt, hogy már eredetileg több adós vállalt-e oszthatatlan szolgáltatásra nézve közös kötelezettséget, vagy az 1223. §. esete az által állott elő, hogy az oszthatatlan szolgáltatásra kötelezett egyedüli adósnak több örököse maradt hátra.

1224. §.

A törvényhozások tulnyomó többsége a részre oszló s az egyetemleges kötelem között közép fokot nem ismer. Ha egyetemlegesség nincs kikötve, mindegyik adós csak a maga részéért felelős, különbség csak annyiban van, hogy míg a törvényhozások nagyobb része szerint az egyetemlegesség kikötését bizonyítani kell, sőt némelyek — mint a francia, olasz, spanyol jog — kifejezett kikötést követelnek meg, a P. L. R. (1. r. 5. cz. 424., 425.) s az új német ptkönyv (427.) szerint azok, kik szerződéssel közösen vállalnak kötelezettséget osztható szolgáltatásra nézve, kétség esetében egyetemleges adósokként felelnek.

Csak a zürichi ptkönyv különbözteti meg mind az egyetemleges, mind a részre oszló kötelemtől az u. n. „eigentliche Theilschuld”, melynek lényege abban áll, hogy mindegyik adós első sorban ugyan csak a saját részéért de subsidiariter az egész tartozásért felel (935., 948.); s felállítja azt az értelmezési szabályt, hogy kétség esetében a viszony ilyennek tartandó (936.). A T. az 1224. §-ban ezt az álláspontot tette magáévá.

A római jogból származó azt a szabályt ugyanis, hogy osztható szolgáltatásra kötelezett több adós egyetemlegesség esetén kívül csak pro parte felel, a T. oly esetben, midőn a több adós ugyanazzal a szerződéssel, közösen vállalta el a kötelezettséget, elégtelennek, a mai forgalmi élet felfogásával és követelményeivel ellentétben állónak tartja. E szerint, ha ketten közösen vesznek fel kölcsönt, vagy közösen kötnek vételi vagy bérleti szerződést, hacsak az egyetemlegesség külön ki nincs kötve, a hitelezővel szemben csak úgy felelnek, mintha mindegyikük külön-külön vette volna fel a kölcsön felét, illetőleg külön-külön a dolog felére nézve kötött volna adásvételi vagy bérleti szerződést. A kötelező aktus közössége a kötelezettség terjedelmére nézve mi befolyással sem birna. Ámde az élet felfogása nem ez. A közös kötelezkedésnek a gyakorlati élet — függetlenül az egyetemlegesség kikötésétől — már magában azt a jelentőséget tulajdonítja, hogy az adóstársak közös hitelükre szerződnek és a hitelezőt nagyobb mértékben akarják biztosítani, mintha mindegyik külön-külön csak a saját hitelére szerződne. Ha nem ez volna a közös kötelezkedés értelme, mi okból válasz-

tanák egyáltalán a kötelezettség vállalásának ezt a formáját? Miért tűntetnék fel a szolgáltatást mint egységeset, ha szándékuk az volna, hogy mindegyikük e szolgáltatásnak csak egy hányadrészéért és semmi egyébért ne feleljen? Miért írják az adóslevélbe, hogy ők ketten 1000 korona kölcsönt vettek fel, és 1000 koronát fognak visszafizetni, ha szándékuk az volna, hogy mindegyik külön-külön 500-at vevén fel, csak 500-ért felel?

Ha csak a között lehetne választani, hogy az adóstársak ily esetben pro rata vagy egyetemlegesen feleljenek-e, a T. a német ptkönyvet követve, habozás nélkül az utóbbi nézethez csatlakoznék. Azonban nemcsak a zürichi ptkönyv, hanem fennálló jogunk is mutat egy középutat, a mely, mig egyrészt a kötelezettségvállalás közösségének fent kiemelt jelentőségét méltatja, másrészt enyhíti azt a szigort, a melylyel az egyetemlegesség az adóstársakra nézve jár. A korlátlan felelősséggel alakult szövetkezetek tagjai a K. T. 231. §-a szerint egyetemleg felelnek, de ezt a Cs. T. 257., 260., 261. §-ai akként módosították, hogy kivetés útján első sorban mindegyik tag csak pro rata tétetik felelőssé a szövetkezet tartozásainak törlesztésére szükséges összegért, és ha valamelyik tagtól ennek résztartozása be nem hajtható, a hiány a többi tagokra szintén csak pro rata vettetik ki; csak arra az összegre nézve, a mely ily kétszeri kivetés útján sem volt behajtható, áll be a tagoknak korlátlan egyetemleges felelőssége. A phylloxera által elpusztított szőlők felujításának előmozdításáról szóló 1896: V. t.-cz. 7. §. a) pontja többeknek „korlátolt egyetemleges” kötelezettség mellett adható kölcsönökről rendelkezik és a 14. §-ban a korlátolt egyetemlegességet akként határozza meg, hogy „ha az egyetemlegességi kötelékbe tartozó valamelyik kölcsönnyerőtől saját egyéni tartozása összes ingóságaira és ingatlanaira intézett végrehajtás foganatosítása után sem találna fedezetet, a fedezetlen hiány az egyetemlegességi kötelékbe tartozó többi tagtól, kölcsönbeli részesedésük arányában felosztva hajtandó be.” A korlátolt egyetemlegesség tehát megvan már fennálló jogunkban, és alkalmazása helyén valónak látszik mindenütt, a hol közös érdeken a közös hitel lekötése mutatkozik szükségesnek, de az adósok mégsem akarják magukat kitenni annak az eshetőségnek, hogy a hitelező bármelyiküket az 1215. §. alapján azonnal az egész tartozás miatt támadja meg. Ezért állit fel a

T. értelmezési szabályt arra nézve, hogy ha többen egyetemlegesség kikötése nélkül közös kötelezettséget vállalnak, egymásért subsidiariter felelnek.

A kötelezés ezen módja szerint is mindegyik adós az egész szolgáltatásért felel, ennyiben tehát a korlátolt egyetemlegesség is egyetemlegesség; csak hogy a felelősség a szolgáltatásnak azon része tekintetében, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában adóstársai terhére esik, nem primarius, hanem subsidiarius, vagyis csak akkor áll be, ha a szolgáltatásnak a többi adósokra eső része azoktól be nem hajtható.

- Az 1215. §. első bekezdésének szabálya tehát ezen jogviszonyban nem nyerhet alkalmazást. Ellenben az 1216—1218. és 1220. §-ok szabályainak megfelelő alkalmazása, melyet a jelen §. második bekezdése előir, tárgyilag indokolt és nehézségbe nem ütközhetik.

Az 1219. §. nincs kiterjesztve e jogviszonyra; az egyes adós adóstársainak vétkességéért és késedelméért kétség esetében nem felel; az ő subsidiarius kötelezettségére az adóstárs eredeti kötelezettségének terjedelme irányadó. Ennyiben a korlátolt felelősségű egyetemleges adóstárs kötelezettsége szűkebb mint a kártalanító kezesé. Az 1241. §. felhívásával a T. csak azt kívánta kifejezni, mit kell a hitelezőnek tennie követelésének a közvetlen adóstól való behajtása érdekében, hogy a subsidiariter felelős adóstárs ellen fordulhasson. Az 1221., 1222. §-ok szabályai sincsenek kiterjesztve e jogviszonyra; a visszkeresetre nézve a kezes visszkereseti jogát szabályozó rendelkezések lesznek per analogiam alkalmazandók.

HARMADIK FEJEZET.*

Kezesség.

1225. §.

A kezességi szerződés tágabb értelemben vett intercessio. Az intercessiokról általában, a T. nem állít fel különleges szabályokat, mivel idegen érdekekben kötött szerződések nagyon

* O. 1344., 1346—1367., 1445., N. 765—778., Sz. 955., 1449—1479. P R. 1. r. 14. cz. 200—398., 16. cz. 495—499., Sv. 415—421., 489—511. Z

sokféle alakban jelentkeznek. A hitelezőre nézve rendszerint közömbös, a saját, vagy pedig másnak érdekében vállalja-e el az adós a kötelezettséget, minthogy az indító ok a legtöbb esetben nem befolyásolja a jogviszony alakulását. Másként áll azonban a dolog, ha a kötelezett egyenesen kijelenti a hitelezővel szemben, hogy idegen tartozásért kíván helyt állani, mert ez esetben járulékos kötelezettség keletkezik, a melynek sorsára az idegen főkötelezettség döntő befolyással van. Az intercessio-nak ez a neme már különleges szabályozást kíván.

A T. a kezességet egységes jogintézményként szabályozza és nem tesz különbséget fideiussio és constitutum között. A ki idegen tartozás kiegyenlítését igéri, arra az esetre, ha az adós nem fizet, kezes, akár azt jelentette ki, hogy az idegen tartozást ily módon magára vállalja, akár azt, hogy az idegen tartozást ezen esetre kifizeti. Lényeges azonban a kezesség fogalmában, hogy a kezes a tartozásért mint idegen tartozásért álljon helyt; ha azt egyenes adósként vállalja magára és ekként saját tartozásává teszi, nem kezesség, hanem egyetemlegességi viszony fog fenfogni. Ennek különbségéről lásd az 1216., 1219. és 1222. §-nál mondottakat.

A kezes kötelezettsége járulékos, de nem feltételes. Azt a félreértést, minthà a kezes perelhetésére *conditio juris* volna az, hogy az adós ne fizetett legyen, a T., a német ptkönyvet (765. I.) követve, már a jelen §. első bekezdésének szövege-zése által kívánta elkerülni. A hitelező, hogy a kezes ellen fordulhasson, nem köteles állítani, hogy az adóstól már köve-telte és nem kapta meg a teljesítést; hanem a kezesnek kell ellenvetnie a hitelező keresetével szemben a sortartás kifogását, ha ez megilleti őt.

A kezesség szerződés által jön létre, a melyet a kezes a hitelezővel köt. Az adós hozzájárulása a kezességi szerződés érvé-nyéhez nem szükséges, csak a kezes visszkeresetének szempont-jából bir relevanciával. A kezesség vállalási képességre nézve a T. nem állít fel külön szabályokat, a 916—931. §-oknak a szerződképességre vonatkozó általános szabályai irányadók.

1189—1194., 1780—1815., C. 1251., 1252., 2011—2039., Cod. de comm. 542—545., Ol. 1253., 1254., 1898—1931., S. 1822—1856., Német K. T. (régi) 281., (uj) 349—351., Ho. 1869. és köv., H. 582—621., B. 858—901., D. 927—953., Apáthy terv. 729—754.

A 918. §. 1. bek. szerint a kiskoru által vállalt kezesség érvényéhez törvényes képviselőjének beleegyezése, a beleegyezés érvényéhez pedig a 303. §. 1. bek. 8. pontja és a 413. §. 11. pontja szerint gyámhatósági jóváhagyás szükséges. A kiskoru által eme beleegyezés és jóváhagyás nélkül vállalt kezesség csak a 921. §. 2-dik bek. és a 924. §. előfeltételei alatt lesz érvényes.

Az általános szabályok (T. 980—994. §§.) lesznek arra nézve is irányadók, hogy a kezes a szerződési nyilatkozat hiányai miatt mennyiben támadhatja meg a kezesség érvényét. A tévedés miatti megtámadásra nézve különösen a 987—989. §-ok szabályai. A 987. §. alkalmazásának szempontjából megjegyzendő, hogy az eset körülményei szerint lesz elbírálandó, vajjon a kezességből a hitelezőre az adott esetben ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramlik-e. Igaz, hogy a kezes a hitelezőtől a kezesség elvállalásáért ellenértéket rendszerint nem kap, sőt a mikor ilyen ki van kötve (mint a bizományos által vállalt delcredere esetében), már nem is tulajdonképeni kezesség, hanem garancia-szerződés forog fenn. De azért a kezességvállalás a hitelezővel szemben, a kinek a kezesség nem biztosít mást, mint a mi neki a főadóstól jár, a liberalitás fogalma alá sem vonható. Mindazonáltal „ingyenes előny“ lesz a kezesség a hitelezőre nézve mindannyiszor, valahányszor ő a főadóst (esetleg más személyt) a kezesség elvállalására való tekintettel más megfelelő előnyben nem részesítette. Ha ellenben a főadóssal csak a kezességre való tekintettel kötötte meg az ügyletet, ha csak arra való tekintettel adott neki halasztást, ha elengedte neki a követelés egy részét annak fejében, mert a hátralékért valaki elvállalta a kezességet, sat., a kezes tévedés miatt csak abban az esetben fogja kezesi nyilatkozatát megtámadhatni, ha a tévedést a hitelező okozta vagy felismerhette. Mennyiben lényeges a tévedés, az is az általános szabály (988. §.) szerint bírálandó el. Annak alkalmazásából önként következik, hogy a főkötelezettség tárgya — a szolgáltatás — és a főadós személye iránti tévedés lényegesnek, a főkötelezettség jogalapja és a hitelező személye iránti tévedés rendszerint lényegtelennek lesz tekintendő. Külön rendelkezések felvétele (mint Sz. 1453., D. 930.) nem mutatkozott szükségesnek.

A T. követi fennálló jogunkat abban, hogy a kezesség-

vállalásra nézve formakelléket (írásbeli alakot, mint a Sv. 491., P. L. R. 1. r. 14. cz. 203., B. 868., N. 766.) fel nem állít. Tekintettel arra a könnyűsége, a melylyel a kezességet szóval sokszor elvállalják, s azokra a súlyos hátrányokra, a melyek a meggondolatlanul elvállalt kezességből a kezesre hárulhatnak, megfontolandó ugyan, vajjon nem kellene-e a kezesi nyilatkozatra nézve az írásbeli alakot kellékül előírni. Az ellenokok mindazonáltal tulnyomóak. A kezesség forgalmi ügylet, s a forgalmi ügyleteknek formakellékek általi megszorítása — főleg oly jogrendszerben, a melyben általában a formaszabadság uralkodik — nem látszik megokoltnak. A kereskedelmi jog e formakelléket semmi esetre sem bírná el, a polgári és kereskedelmi jog között pedig e tekintetben különbséget állítani fel annál kevésbbé volna czélszerű, minél nehezebb sokszor megvonni a határvonalat a kettő között. Ehhez járul, hogy ha a kezességre nézve előírná a T. az írásbeli alakot, azt más, a kezességgel rokon intézményekre is elő kellene írnia; így mindenekelőtt a hitelezési megbizásra (1249. §.), a mi tekintettel arra, hogy a megbizás egyéb nemeire nézve, a melyekből pedig esetleg ép oly súlyos következmények származhatnak az adósra, formakellék nincs előírva, merőben tételes természetű különlegességet eredményezne. Elő kellene továbbá írni a tartozás átvállalásra és arra az esetre, ha valaki nem kezesként, hanem egyenes adóstársként vállal magára egy már fennálló tartozást, mert ezen jogügyletek alapján az átvállaló a kezesénél szigorubb kötelezettséget vállal és nem lehetne átlátni, miért legyen az enyhébb kötelezéshez írásbeli alak szükséges, ha a szigorubb kötelezettséget szóval is el lehet vállalni.

Annyi mindenesetre áll, hogy az írásbeli alak megkövetelése oly esetben, a mikor a kezes akár a hitelezőtől, akár az adóstól a kezesség elvállalásáért ellenértéket kötött ki magának, merőben indokolatlan. A kezes ily esetben nem követelhet nagyobb védelmet, mint bármely más adós, a ki visszteher ellenében vállalt kötelezettséget. A formakelléknek arra az esetre való előírása pedig, midőn a kezesség tisztán szivességen alapszik, gyakorlatilag kivihetetlen, mert sem a hitelező nem tudhatja biztosan, hogy a kezes az adóstól, sem az adós nem tudhatja, hogy a kezes a hitelezőtől nem kapott-e vagy nem kötött-e ki magának ellenértéket. A szóbeli kezesség érvénye

vagy érvénytelensége tehát ily szabályozás mellett bizonytalan volna. Általában pedig azt tartja a T., hogy bár nehezen sujt-hatja is a kezesség azt, a ki azt meggondolatlanul elvállalta, az ép jogérzésnek mindig jobban fog megfelelni, ha a törvény a kezeset arra kötelezi, hogy szavának álljon, mintha annak, a ki szóval tett kezesi nyilatkozata által birta rá a hitelezőt az adósnak való hitelezésre, megengedné, hogy nyilatkozatának jogkövetkezményei alól azzal a kifogással bujjon ki, hogy azt nem adta írásban.

Egyes törvényhozások (C. 2015., Ol. 1902., P. L. R. 1. r. 14. cz., 202., B. 868.) különösen kiemelik, hogy kezességet csak kifejezetten lehet elvállalni. A T. ily rendelkezést nem tartalmaz ugyan, a minthogy általában kifejezett és hallgatólagos jognyilatkozatok között nem különböztet, önként értődik azonban, hogy a bíróság kezességet csak ott fog megállapíthatni, a hol az idegen kötelezettségért való helytállás szándéka kétségtelenül kitűnik és pusztá ajánlást vagy a főadós fizetőképessége tekintetében való véleményadást nem fog kezességnek minősíthetni.

A kezesség létrejöttéhez szükséges, hogy az a kötelezettség, a melyért a kezes helyt akar állani, másnak kötelezettsége legyen, mivel senki sem kezeskedhetik a saját tartozásáért. Ebből mindazonáltal nem lehet azt következtetni, mintha a kezesség megszűnnék, ha az a kötelezettség, mely eredetileg a kezesről különböző személy tartozása volt, utóbb a jogutódlás által a kezes saját tartozásává válik. Ily esetben a kezesség, a mennyiben nagyobb biztosítékot nyújt a hitelezőnek, mint a főkötelezettség, péld. azért, mert zálog-, jelzálog vagy alkezes-ség által van biztosítva, továbbra is fenn fog maradni, habár a kezes most már egyuttal főadós is. A T. ugyan nem mondja ezt ki (mint Sz. 1465., D. 945.), de minthogy az 1225. §. szerint a főkötelezettségnek csak a kezesség elvállalása idejében kell a kezesre nézve idegen tartozásnak lennie, az pedig, hogy a főadós és a kezes kötelezettségének egy személyben egyesülése által a kezesség megszűnnék, kimondva nincs, minthogy továbbá a T. sehol sem zárja ki, hogy egy és ugyanaz a személy ugyanazon szolgáltatással két különböző jogalapon tartozhassék, a T. hallgatása mellett sem fog eziránt alapos kétség támadhatni.

Miután a kezes idegen kötelezettségért akar helyt állani,

...kezeleve legyen, *conditio juris* a főkötelezettség létezése. Ha a vélt főkötelezettség semmis, a kezesség is az. Mennyiben van mégis kötelezve az, a ki tudva nem létező követelésért kezeskedik, arra nézve lásd az 1234. §. I. bekezdését. Ellenben ha a főkötelezettség jogilag létezik, a kezesség érvényét nem érinti az a körülmény, hogy a főkötelezettséget megalapító jogügylet megtámadható, vagy a követelés a foadós ellen per útján nem érvényesíthető. Mennyiben meríthet a kezes ebből kifogást, az 1231., 1234., 1236. §-okból tűnik ki.

Az is közömbös, milyen szolgáltatásra irányul a követelés. Kezességet nemcsak *ad dandum*, hanem *ad faciendum* irányuló kötelezettségekért is lehet vállalni és az utóbbiakért akkor is, ha a szolgáltatás az adós által személyesen teljesítendő cselekményben áll, mert nem-teljesítés esetében e kötelezettség kártérítési kötelezettséggé válhatik, a melynek a kezes is eleget tehet.

Mint bármely más kötelezettségért, úgy kezességet lehet vállalni magának a kezesnek kötelezettségéért is (alkezes-ség), továbbá a foadós azon kötelezettségéért, a mely őt, ha a kezes a hitelezőt kielégíti, a kezessel szemben terheli (visszkezes-ség). Minthogy a kezesség ezen eseteire nézve a jogviszony miben sem változik, hanem mindenben a kezesség általános szabályai irányadók, a T. külön felemlítésüket szükségtelennek tartotta.

Habár a kezesség fogalmilag főkötelezettséget feltételez, a melyhez csatlakozhatik, az nem akként értendő, mintha csak már létező követelésért lehetne kezességet vállalni. A kezességi szerződés megkötése megelőzheti a főkötelezettség keletkezését, miért is, mint a §. 2-dik bekezdése kiemeli, kezességet feltételtől függő vagy jövőben keletkezendő kötelezettségért is lehet vállalni. (Hasonlóan: N. 765., Sz. 1454., Sv. 492., D. 929., B. 862., Apáthy-terv. 729.) A kezesség ez esetben természet-szerűen csak a főkötelezettség keletkezésével fog hatályossá válni, de a kezes már a szerződés megkötésétől fogva kötelezve van épen úgy, mint más adós, a ki feltétel alatt kötelezte magát, a feltétel függőben léte alatt. Annak a nézetnek, mintha jövőbeli kötelezettségért vállalt kezességnél a kezes mindaddig, míg a főkötelezettség létre nem jött, kezesi nyilatkozatát visszavonhatná, a jelen §. második bekezdésével szemben nincs alapja.

Minthogy a kezesség rendszerint a hitelezővel kötött szerződés útján jön létre, ebből önként következik, hogy a kezességet ily módon csak határozottan megjelölt és a kezesség elvállalása idejében már létező személy javára lehet elvállalni. A T. azonban nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az mint harmadik személy javára kötött szerződés jöjjön létre, mely esetben a kezes a kezességet oly kedvezményezett javára is elvállalhatja. a ki a kezességi szerződés megkötésekor még nincs egyénileg ismerve, vagy talán még nem is létezik. Így érvényesnek kellene elismerni azt a kezességet, a melyet valaki egy megalakítandó részvénytársaság alapítóival szemben a társaságnál alkalmazandó pénzkezelő esetleges tartozásáért a társaság javára még megalakulása előtt elvállal. Azt a harmadik személyt, a kinek kötelezettségéért a kezesség elvállaltatik, rendszerint szintén meg kell jelölni, de csak a mennyiben ez a kezeselt követelés meghatározhatása céljából szükséges. Ha a követelés a főadós megjelölése nélkül is concretizálható, a kezesség érvényét nem fogja érinteni az a körülmény, hogy a főadós személye ennek elvállalásakor még ismeretlen vagy bizonytalan volt. Mindenesetre nem lehet bizonytalan és meg kell határozva lenni, hogy a kezesség mely követelésért vállaltatott el. Ez szükségessé teszi, hogy a jövőben keletkezendő követelések-nél legalább általánosságban meg legyen jelölve az a jogviszony, a melyből a kezeselt követelés keletkezni fog.

1226—1230. §§.

E §-ok a kezesség terjedelméről szólnak.

A főkötelezettség nemcsak létfeltétele a kezességnek, hanem egyuttal terjedelmének mértéke is (1226. §. első bekezdése), és pedig kettős irányban. Egyrészt negative: a kezesség terjedelme nem haladhatja meg a főkötelezettségét; másrészt positive: a kezesség, ha szűkebb körre nincs szorítva, mindarra kiterjed, a mire a főkötelezettség.

Az előbbi tétel a kezesség accessorius természetéből szükségképen következik, de tévedés volna azt úgy érteni, mintha a kezes az elvállalt kezességnél fogva sohasem válhatnék a hitelezőnek nagyobb terjedelemben adósává, mint a

főadás. A kezes kötelezettsége a saját késedelme vagy vétkesége következtében szintugy növekedhetik, mint bármely más adósé; s minthogy a főadás a kezes késedelméért és vétkeségéért nem felel, igenis előállhat az a helyzet, hogy a kezes többel tartozik a hitelezőnek, mint a főadás. Csakhogy ezen többlettel a kezes, bár a kezességi szerződés alapján, de mégis már nem kezesként, hanem mivel az saját mulasztásának vagy vétkességének törvényes következménye, főadósként fog felelni.

Ellenben a kezes a T. szerint felelős a főadás elleni követelésnek minden módosulásáért és növekedéséért, a melyet az törvénytől fogva szenved, így különösen azért, a mely a főadás késedelme vagy vétkessége folytán áll elő (1226. §. második bekezdése). A törvényhozások különbözőleg rendelkeznek e tekintetben. Némelyek a kezes felelősségét a kötelezettség eredeti tartalmára szorítják (igy O. 1353., P. L. R. 1. r. 14. cz. 258., 259.). A T. azt tartja, hogy a kezesség célja és a forgalom biztonsága az ellenkező megoldást teszi szükségessé, a melyet a pandektajogban uralkodó nézet nyomán az újabb törvénykönyvek és tervezetek nagyobb része is elfogadott (igy N. 767., Sz. 1456., Sv. 499., H. 544., B. 871.).

A ki megszorítás nélkül vállal valamely kötelezettségért kezességet, in omnem causam van kötelezve. Ha ellenben megszorítással vállalta el, akkor kötelezettségét természetesen nem lehet kiterjeszteni azokon a határokon túl, a melyeket annak a szerződésben szabott. Ily megszorítás foglaltatik nyilván abban is, ha kifejezetten a tőkekövetelésért vállalta el; ily esetben sem kamatért, sem a költségért, sem a kárért nem fog felelni. Ha a követelésnek csak egy számszerint meghatározott részéért vállalta el, az intentio legtöbbször az lesz, hogy a meghatározott összeg erejéig a követelésnek azon részéért akar kezeskedni, a mely a főadás által ki nem fizettetik; a főadás által teljesített fizetések tehát elsősorban a követelésnek a kezesség által nem fedezett részére lesznek számítandók (Ld. Márkus, Felső bir. elvi határozatait III. 146.). Minthogy ez az eredmény a szerződő felek intentiója alapján nehézség nélkül levonható, idevonatkozó értelmezési szabály felállítása feleslegesnek látszott.

A T. (1226. §. 2. bekezdés végmondata) a kezes kötelezettségét még azokra a szolgáltatásokra is kiterjeszti, a melyekre a főadás annak a jogügyletnek semmissége vagy megtámadása

esetében, a melyből a hitelező követelését származtatja, a hitelezővel szemben törvénynél fogva (953., 993. §.) kötelezve lehet. A T. e tekintetben nem hivatkozhatik a külföldi törvényhozásban mintákra; a kártérítés, a mely az említett esetekben a főadóstól követelhető, nem is ered szorosan véve abból a kötelemből, a melyért a kezesség elvállaltatott. A czélszerűség azonban a mellett szól, hogy a kezes felelőssége ezekre a szolgáltatásokra is kiterjesztessék. Ha a kár, a mely a főügylet semmissége vagy megtámadása esetében a 953. és 993. §-ok szerint követelhető, nem is ered magából a főügyletből, de keletkezésére a főügylet adott okot. Ha a kezes a főkötelezettség nemteljesítéséből eredő összes kárért — a positiv interesseért — felelőssé tehető, nem látszik tulszigorunak, őt a főkötelezettség hatálytalansága esetén a főadóstól követelhető negativ interesseért is felelőssé tenni, a mely amazt az 1143. §. szerint ugy sem haladhatja meg. A negativ interesse megtérítése mintegy az az ár, a melyet a főadás a 953., 993. §-ok eseteiben a kötelezettség alól való felmentéséért fizet. Ha a kezes részesül a főkötelelem semmisségének vagy megtámadásának előnyében az által, hogy a főkötelezettségért való helytállás kötelezettségétől szabadul, méltányos, hogy helyt álljon a főadás azon kötelezettségéért, a melynek árán ez a felszabadulása eléretett. Hasonló rendelkezést tartalmaz egyébiránt a T. a zálogjognál a 807. §. első bekezdésében (a jelzálogjogra nézve azonban nem).

Abból, hogy a kezes a mennyiben meg nem szorította a kezességet, a kezeselt egész követelésért annak mindenkori terjedelmében felel, még nem következik, hogy oly mellékszolgáltatásokért is felel, a melyek, mint a kikötött kamat vagy a szerződési birság, külön szerződésen alapulnak. Az ily mellékövetelések önálló létellel birnak, s ha már lejártak, gazdaságilag is külön vagyontárgyaknak tekintetnek. A magyarázat dolga tehát az adott esetben, hogy a szerződő felek szándéka szerint a kezesség ezekre a szolgáltatásokra is kiterjed-e vagy sem. A T. az 1227. §-ban erre nézve értelmezési szabályt állit fel, mely szerint a kezesség kétség esetében nem terjed ki arra a kikötött kamatra és szerződési birságra, a mely a kezesség elvállalása előtt járt le; ezeket ugyanis a közfelfogás már különálló vagyontárgyaknak tekinti és a főkövetelés iránti rendelkezésben

á vált mellékkövetelés iránti rendelkezést is benfoglaltnak tekinteni. Ugyanazon szemponton alapul az 1252. §. harmadik bekezdés végmondata. De nem terjed ki a kezesség a jövőben lejárandó ily kamatra vagy szerződési birságra sem, ha a kezes annak kikötéséről tudomással nem birt, mert nem tehető fel, hogy önálló jogalapon követelhető oly mellékszolgáltatásokért is akart volna kezeskedni, a melyekről tudomása sem volt. Ellenben kiterjed a jövőben lejárókra akkor, ha a kezesség elvállalásakor azokról tudomása volt. Míg tehát a már lejártak tekintetében a kezes csak akkor lesz kötelezve, ha a kezességet azokra nézve külön elvállalta, a tudomása szerint lejárandókra a kezesség csak akkor nem fog kiterjedni, ha ezt kizárta.

A törvényhozások e kérdésben nagyon eltérők, habár lényegileg minden esetben ténykérdésről van szó (O. 1353., Sz. 1457., Sv. 499., B. 871., D. 932., C. 2016., Ol. 1903., S. 1827., Apáthy terv. 733.).

Hogy a kikötött kamatért és szerződési birságért külön is lehet kezeskedni, a tőkekövetelésért való kezesség elvállalása nélkül, az kétséget nem szenved. Az ily kezesség azonban ritkább, semhogy külön szabályozására (mint P. L. R. 1. r. 14. cz. 261—264) szükség volna.

A főadós elleni per- és végrehajtás költségeiért a kezes az 1226. §. szabálya szerint annyiban volna felelős, a mennyiben azok a követelés érvényesítésére szükségesek voltak. Praktikus szempontból azonban nem kívánatos, hogy ha a kezes ezen költségek miatt megpereltetik, azok szükségessége, a főadós elleni pervitel helyessége és a tett végrehajtási intézkedések célszerűsége bonyodalmas per tárgyává tétessék. Joggyakorlatunk nem ritkán hajlandóságot mutat arra, hogy a hitelezőtől egyáltalán megtagadja azt a jogot, hogy a főadós elleni per- és végrehajtás költségét a kezesen megvehesse. (Lásd Márkus, i. m. III. 150.) Ez azonban közönséges kezesség esetében, a mikor a hitelező, ha a sortartás kifogásának nem akarja kitenni magát, szükségképen először a főadós ellen kénytelen fordulni, nyilván helytelen; készfizető kezességnél pedig szintén nem helyeselhető, mert a készfizető kezesnek is legtöbbször érdekében áll, hogy a hitelező első sorban a főadóson kísértse meg követelését megvenni. Másrészt méltánytalan-

nak látszik a kezes a főadós elleni per- és végrehajtás költségeiért minden esetben (N. 767.), tehát akkor is felelőssé tenni, ha a kezes arról, hogy a hitelező a főadós ellen ily úton fel akar lépni, nem értesített, mert neki e szerint alkalom sem adatott, hogy ezen per- és végrehajtási költség felmerülését a tartozás kiegyenlítése által megelőzze. A T. 1228. §-a tehát, a svájci kötelmi törvény 499. cikkét követve, a főadós ellen folytatott per- és végrehajtás költségeiért csak úgy teszi felelőssé a kezes, ha mielőtt azok felmerültek, értesítve volt, hogy a főadós nem teljesítette kötelezettségét. (C. 2016., Ol. 1903., S. 1827., Sz. 1456., B. 871., D. 932., Apáthy terv. 732.)

Az 1229. §-nak az a rendelkezése, mely szerint a főadós nem terjesztheti ki a kezes kötelezettségét oly jogügyletek által, amelyek a kezességi szerződés létrejötte után létesít, általánosan el van ismervé, és további indokolásra nem szorul. (N. 767., C. 2015., Ol. 1902., Sz. 1460., B. 877., D. 938., P. L. R. 1. r. 14. cz. 330., Apáthy terv. 739.)

Némi magyarázatot kíván azonban a §. második bekezdése, a melyre nézve a T. nem hivatkozhatik külföldi mintákra. Ha a kezes már létező és összeg szerint meghatározott követelésért vállal kezességet, akkor a hitelezőt a kezeselet követelés fennállásának és összegének bizonyítása nem terheli, mert a kezesség vállalás tényében rejlő beismerés feleslegessé teszi a bizonyítékot. Másként áll a dolog, ha a kezesség jövőben keletkezendő vagy oly követelésért vállaltatott el, a melynek mennyisége egyelőre bizonytalan. Itt a hitelező a kezessel szemben a követelés bizonyítására van kötelezve, s minthogy az első bekezdésben kimondott elvhez képest a főadós elismerő nyilatkozata a kezeset nem kötelezi, a főadóst marasztaló ítélet pedig, ha a kezes is nem volt perbe vonva, vele szemben jogerővel nem bír, sem a főadós elismerése, sem a főadóst marasztaló ítélet nem mentenő fel a hitelezőt azon kötelesség alól, hogy a kezes tagadásával szemben a követelést pontról-pontra újból bizonyítsa. Ezt az eredményt a T. praktikus szempontból nem tartja elfogadhatónak, kivált mivel a T. szerint a közönséges kezes a főadóssal együtt megperelni és feltételesen elmarasztalni nem lehet. A hitelezőnek szerfölött meg volna nehezítve a kezességből folyó jogának érvényesítése, ha oly esetben is, midőn a főadós a tartozást elismeri vagy midőn a

hitelezőnek, talán hosszadalmas perrel és tetemes költség árán, már sikerült a követelést a főadós ellen bíróilag megállapíttatni, a kezes egyszerű tagadása elegendő volna arra, hogy a hitelező a követelés fennállásának és összegének bizonyítására, illetőleg a bizonyítás ismételtsére kényszerítessék. A T. azért a feltett esetben megfordítja a bizonyítás terhét és ennek támogatására hivatkozhatik arra, hogy ez a felfogás már joggyakorlatunkban is kifejezést nyert (Dtár uj f. VI. 233. l.). A kezesnek a főadós által elismert vagy a főadós ellen jogerősen megítélt követeléssel szemben is fenmarad ugyan minden kifogása, de annak bizonyítására, hogy a követelés fenn nem áll vagy hogy a tartozási összeg az elismertnél, vagy megítéltnél kisebb, ő van kötelezve.

Abból, hogy a kezesség terjedelme a főkötelezettségét meg nem haladhatja, nem következik, hogy ha a kezes többre kötelezte magát, mint a mire a főadós van kötelezve, kötelezettsége a többletre nézve semmis, annál kevésbbé, hogy az egész kezesség semmis, mint a római jog szerint a fidejussio-nál; hanem csak az, hogy a többletre nézve nem kezesség, hanem principalis kötelezés forog fenn. Ezt mondja ki az 1230. §. első bekezdése. Az a kérdés, hogy a kötelezés mint ilyen érvényes-e, az általános szabályok szerint lesz elbírálandó. Ha a kezes tudva és ellenérték nélkül kötelezte magát a többletre, ennyiben ajándékozási ügylet fog fenforogni és az ajándékozás formakellékei (1499. §.) lesznek megtartandók (C. 2013., Ol. 1900., S. 1826., Sz. 1455., B. 865., D. 931. Apáthy terv. 731.).

Az 1226. §. szempontjából kétség merülhet fel, kezesség forog-e fenn, ha a kezes másnemű szolgáltatásra kötelezte magát. Ha a felek intentiója kezesség létesítésére irányult, a másnemű szolgáltatás kikötését a kezességhez csatlakozó mellék-megállapodásnak kell tekinteni, a melylyel a felek előre datio in solutum iránt szerződnek, vagy oly értelemben, hogy a hitelező a főadóstól járó szolgáltatás egyenértéke gyanánt követelhesse a kezesről az ez által ígért szolgáltatást, vagy oly értelemben, hogy a kezesnek joga legyen, ha akarja, a főadós-kötelezte szolgáltatás helyett datio in solutumképen a másikat szolgáltatni. Ha nem a főadóstól járó szolgáltatás egyenértéke-képen van a másnemű szolgáltatás kötelezve, kezesség nem fog fenforogni (1230. §. második bekezdése; v. ö. Sz. 1455., D. 931. III.).

Arról az esetről, ha a kezes a főadósnál szigorubban kötelezte magát, a T. nem rendelkezik (D. 931. II., Sz. 1455.). Ha feltétlenül kötelezte magát, holott a főadós csak feltétel alatt van kötelezve, a feltétel eldőlésétől fog függni, kezesség vagy önálló közeteljezettség forog-e fenn. Ide vonatkózó részletes szabályok felvétele szükségtelennek látszott, mert a felmerülhető kérdések az 1230. §. analogiája nyomán nehézség nélkül megoldhatók.

1231—1236. §§.

A törvényhozások megegyeznek arra nézve, hogy a főadóst megillető kifogásokkal a kezes is élhet (N. 768., P. L. R 1. r. 14. cz. 310., Sz. 1459., Sv. 501., 505., C. 2036., Ol. 1927., S. 1853., H. 602., B. 877., D. 937., Apáthyterv. 738., 739.). Ez a tétel, melyet a T. szintén kimond az 1231. §. első mondatában, a kezesség accessorius természetéből következik, ugyanazért nemcsak a közönséges kezesre, hanem a készfizető kezesre nézve is áll. — A törvényhozások többnyire kivételt tesznek azokra a kifogásokra nézve, a melyek a főadós személyéhez vannak kapcsolva (C. 2036., Ol. 1927., S. 1853., H. 602., B. 877., D. 937., Apáthy terv. 738.). Ugy kifogás volna a főadóssal kötött pactum de non petendo in personam, a kizárólag a főadós személyére szorítózkodó elengedés vagy halasztás. A T., a német ptkönyvet követve, e kivételt nem vette át. A pactum de non petendo in personam mai nap egyedül a pandekta-tankönyvekben tengeti létét, a gyakorlati élet nem ismeri, s ha kivételesen elő is fordulna itt-ott a gyakorlati életben, nincs semmi ok arra, hogy a kezesnek ne engedtéssék meg a reá való hivatkozás. A kezesség accessorius természetével ellenkezik, hogy a hitelező a főadóst felmenthesse tartozása alól úgy, hogy a kezes kötelezve maradjon vagy halasztást adhasson neki úgy, hogy az a kezesnek ne váljék javára. Ha ez megengedtetnék, akkor tekintettel arra, hogy a kezes a hitelező kielégítése után ennek jogaiba lép és a hitelező által a főadósna adott elengedés vagy halasztás a hitelező jogutódaival, tehát magával a jogaiba lépő kezessel szemben is hatályos, a kezes annak a veszélynek volna kitéve, hogy maga teljesítésre szorittatnék, a reászálló keresetet pedig a főadós által nyert elengedés vagy

halasztás miatt sikerrel nem érvényesíthetné. A T. tehát határozottan tévesnek tartja azt a gyakorlatot, a mely a készfizető kezesnek a főadós által nyert halasztásra vagy elengedésre való hivatkozást nem engedi meg, miért is az 1231. §-ban annak ellenkezőjét statuálja. E §. rendelkezéséből egyuttal következik, hogy ha a követelés lejáratára felmondástól függ, a hitelezőnek nem elég azt a kezessel szemben felmondania (bár készfizető kezes volna is), hanem a főadóssal szemben is fel kell mondania, mert ellenkező esetben a kezes a hitelezőnek ellenvetheti, hogy a követelés a főadóssal szemben még nem járt le. Nem lehet ez ellen felhozni, hogy a készfizető kezesnek nem áll érdekében, hogy a felmondás a főadóshoz is intéztessék, mert az 1242. §-ra való tekintettel éppen nem közömbös reá nézve, vajjon a hitelező kielégítése esetében ennek a főadós elleni követelése mint lejárt vagy mint még felmondástól függő száll-e át reája, és az 1242. §-ra alapított visszkeresetével azonnal, vagy csak a felmondási idő eltelte után fordulhat-e a főadós ellen.

Némely törvény és tervezet nem engedi meg a kezesnek a főadóst megillető kifogásra való hivatkozást, ha a kezes a kezesség által éppen ezen kifogás ellen akarta a hitelezőt biztosítani (Sz. 1459., Sv. 492., 505., H. 602., B. 877., D. 937., Apáthy terv. 738.). A T. ezt a szabályt ily alakban nem tartotta helyesnek. Ha a kezes oly kifogás ellen akarja biztosítani a hitelezőt, a mely a főadós elleni követelésnek ellentáll, akkor nem kezesség, hanem másnemű szerződés, nevezetesen garancia szerződés forog fenn, és akkor az, a ki így kötelezte magát, nem accessorius, hanem principalis adósnak lesz tekintendő (Lásd erre nézve az 1234. §. II. bekezdését).

A midőn az 1231. §. megengedi a kezesnek, hogy a főadóst megillető kifogásokkal éljen, ezek alatt nemcsak a tulajdonképeni kifogásokat, hanem — tágabb (processualis) értelemben véve e szót — a hitelezőnek ellenvethető mindazokat a körülményeket érti, a melyek a hitelező jogának keletkezését akadályozzák, azt módosítják vagy megszüntetik. A kezes tehát ellenvetheti a hitelezőnek, hogy a főadós tartozása akár a hitelező kielégítése folytán, akár a nélkül megszünt vagy akként módosult, hogy a hitelezőnek a főadós ellen egyáltalán vagy ez időszertint nincs keresettel érvényesíthető joga. Nevezetesen

felhozhatja, hogy a főadós szerződképtelensége folytán a jogügylet semmis, mert ez esetben még akkor sem lehet kezességről szó, ha a kezes a kezesség elvállalásakor tudott erről a körülményről. Hivatkozhatik továbbá arra, hogy a főadós tartozása elévült, és pedig még akkor is, ha a kezessel szemben az elévülés félbe volt szakítva, mert a kezes elleni félbeszakítása az elévülésnek nem hat ki a főadósra, míg a főadóssal szemben beállott elévülés a jelen §. szerint a kezesnek is javára szolgál. Másrészt azonban a kezes kötelezettsége önállóan is elévülhet, mert az elévülésnek a főadóssal szemben való félbeszakítása viszont a kezesre sem hat ki (Másként: a római jogban l. 5. C. VIII. 40.).

Felhozhatja a kezes, hogy a főkötelezettség a jognak és kötelezettségnek egy személyben való egyesülése (*confusio*) folytán megszűnt. Ellenben az a körülmény, hogy a főkötelezettség és a kezességből folyó kötelezettség egyesült egy személyben, a kezesség fennállására nézve nem lesz befolyással, mert mint már említve volt, jogilag nincs kizárva, hogy egy és ugyanaz a személy ugyanazzal a szolgáltatással két különböző jogalapon tartozzék. Ugyanazért a kezesség biztosítására leköötött zálog vagy jelzálog, vagy az alkezes nem fog a kötelezettségek ezen találkozása folytán felszabadulni (Ellenkezően az alkezességre nézve a római jogban: l. 38. §. 5. D. 46., 3.).

Az 1231. §. második mondata kiemeli, hogy a kezes a főadós személyéből emelhető kifogásoktól az által sem esik el, hogy a főadós a kezesség elvállalása utáni időben róluk lemond. Ez folyománya az 1229. §-ban kifejezett annak az elvnek, hogy a főadós a kezesség elvállalása utáni időben létesített jogügyletek által a kezes helyzetét nem súlyosbíthatja.

Hogy a kezes azokon a kifogásokon kívül, a melyek őt a főadós jogán illetik, az őt saját személyében megillető kifogásokat is felhozhatja, mint magától értetődő felemlítésre nem szorul.

Azon szabály alól, hogy a főadóst megillető kifogásokkal a kezes is élhet, a T. egyes kivételeket állít fel.

Az 1232. §. szerint a kezes azokban az esetekben, a melyekben a főadós vagy örököse vagyon elégtelensége miatt tagadhatja meg a teljesítést, erre nem hivatkozhatik. Ez a kivétel a kezesség céljában találja indokolását, mely éppen abban

áll, hogy a hitelező a főadós fizetőképtelensége ellen biztosítottassék.

E szabály értelmében a kezes nem hivatkozhatik a főadóst megillető *beneficium competentiae*-re (1505. §.) s ha a főadós meghal, nem hivatkozhatik arra, hogy örököse csak örökrészevel felel. Ugyanezen szabály alá vonható a csődtörvény 199. §. második bekezdésének rendelkezése, mely szerint, ha a főadós csődbe jut és hitelezőivel kényszeregyezséget köt, kezese nem hivatkozhatik az elengedésre vagy fizetési kedvezményekre, a melyeket a főadós a kényszeregyezségben nyert.

Az 1233. §. szerint a kezes nem hivatkozhatik a főadós kötelezettségének megszűntére, ha ez azért szűnt meg, mert teljesítését a kezes vétkessége tette lehetetlenné (Sz. 1464., D. 945., Apáthy terv. 744.). Általános elvek szerint az adós felszabadul kötelezettsége alól, ha a szolgáltatás oly körülmény következtében, a melyért nem felelős, lehetetlenné válik (1167. §.). Minthogy a főadós nem felelős a kezes vétkességeért, a szolgáltatásnak a kezes hibájából beálló lehetetlensége reá nézve véletlen esetnek tekintendő, mely őt kötelezettsége alól felmenti. Ebből ismét az 1231. §. értelmében az következne, hogy a kezes is felszabadul. Ez az eredmény annyira visszás, hogy már a római jog is különféle módon (*doli exceptio*val, *utilis keresettel*, stb.) segített a hitelezőn. A T. szükségesnek találta erre vonatkozó kifejezett intézkedés felvételét, bár felfogása szerint az 1233. §. szabálya, jöllehet az 1231. §. alóli kivételként jelentkezik, magából a kezességi szerződés természetéből is levezethető. Ugyanis a kezes által vállalt az a kötelezettség, hogy a főadós kötelezettségeért helyt áll, az 1107. §-hoz képest magában foglalja azt a kötelezettséget is, hogy tartózkodni fog mindentől, a mi a szolgáltatást lehetetlenné tenné vagy akadályt gördítene a teljesítés útjába. Már most az 1233. §. esetében ezen szerződési kötelezettsége ellen vétvén, annak megsértése miatt szükségszerűen felelőssé válik, és a főadós felszabadulásából merithető kifogást ezen felelőssége alapján, vétkességének következményeképen veszti el.

Hogy az, a ki tudva nem létező követelésért kezeskedik, vagy a követelés ellen emelhető valamely döntő kifogásról lemond, nem kezesként van kötelezve, az a kezesség fogalmából és járulékos természetéből következik. Ebből azonban

nem következik, hogy egyáltalán nincs kötelezve. Ennek a netáni téves következtetésnek akarja elejét venni az 1234. §. első bekezdése azzal a kijelentéssel, hogy az ilyen kezes önálló, principalis adósnak tekintendő. Az a körülmény, hogy a felek a jogviszonyt kezességnek nevezték, nem állhat útjában annak, hogy az a maga való mivolta szerint, önálló kötelemként bíraltassék el. Mennyiben fog a kötelem mint ilyen érvényes lenni, az általános szabályok szerint bírálendő meg.

Az 1234. §. második bekezdése az első bekezdésben kimondott szabály értelmében azt is önálló adósnak tekinti, a ki a kezesség elvállalásakor tudta, hogy a főadós szerződképességében korlátozott személy, vagy kötelezettsége megtámadható jogügyletből ered, ha a főkötelezettség a törvényes képviselő jóváhagyásának hiányában érvénytelen marad vagy megtámadás folytán megdől. Ha valaki a jelzett körülmények között vállal kezességet, azt kétféle értelemben teheti: lehet, hogy egyáltalán csak arra az esetre akar kötelezve lenni, ha a főadós kötelezettsége a törvényes képviselő jóváhagyása által érvényesen létrejön, vagy a megtámadási jog nem-gyakorlása következtében érvényben marad; de lehet az is, hogy mindenképp kötelezve akar lenni és pedig kezesként, ha a jóváhagyás bekövetkezik, illetőleg a megtámadás elmarad, ellenkező esetben főkötelezettként. A T. az utóbbi szándékot tartja rendszerint felleendőnek. A ki tudva azt, hogy a főadós kiskoru és törvényes képviselője beleegyezése nélkül a főkötelezettséget el nem vállalhatja, vagy tudva azt, hogy a főadós a kötelezettség elvállalásakor lényeges tévedésben volt, mégis kezességet vállal, a nélkül, hogy a főkötelezettség érvényre emelkedését vagy érvényben maradását a kezesség feltételül kifejezetten vagy hallgatólag kikötné, az azzal azt jelenti ki, hogy a hitelezőnek a törvényes képviselő jóváhagyásának bekövetkezését, illetőleg a megtámadási jog nem-gyakorlását garantirozza. Az tehát a főkötelezettség érvényessége esetében kezesként, ellenkező esetben az elvállalt garancia alapján egyenes adósként fog a hitelezőnek felelni. Az ellenkező fog természetesen állani, ha az tűnik ki, hogy a kezes csak a főkötelezettség érvényességének feltétele alatt akarta magát kötelezni.

A törvényhozások közül a régiebbek: a P. L. R., a code civil és az osztrák ptkönyv, a kezesnek egyáltalán nem enge-

dik meg a főadós személyi képességének hiányára való hivatkozást, akkor sem, ha a kezesség elvállalásakor a főadós incapacitásáról tudomása nem volt (C. 2012., Ol. 1899., S. 1824., O. 1352., P. L. R. 1. r. 14. cz. 254., 255.). Ez azon elvi felfogáson alapul, hogy a főadós incapacitásának ellenvetése a főadós személyéhez kötött kifogások közé tartozik, a melyekkel a kezes ezen törvényhozások szerint nem élhet; gyakorlatilag pedig a hitelező érdekének hathatós védelmén kívül azzal indokolható, hogy a kezes feltétlen kötelezettsége a szerződőképességgel nem bíró vagy abban korlátolt személyeket bizonyos tekintetben hitelképesekké teszi, a nélkül hogy őket veszélynek tenné ki, mert a veszély mindenkor csak a kezesre hárul. A T.-re nézve a jelzett törvények elvi szempontja nem forgott fenn. A kezes eme feltétlen köteleztetése az 1231. §. mellett merőben tételes természetű anomál szabályként tűnnék fel, melyre gyakorlati szükség nincs, és átvétele annál kevésbé ajánlatos, mert a kezes, a ki a főadós szerződőképességének feltételezése alatt és a főadós elleni visszkereset reményében vállalta el a kezességet, méltánytalanul sujtja.

Abból, hogy a kezes a főadóst megillető kifogásokkal élhet, nem következik, hogy azokat az ellenjogokat is érvényesítheti, a melyek a főadóst a hitelezővel szemben megilletik. Külön rendelkezés hiányában tehát a kezes nem volna jogosítva arra, hogy a hitelezőnek beszámíthassa azt, a mivel ez a főadósra tartozik, és pedig annál kevésbé, mert az 1305. §. szerint a beszámításnak csak azon személyek között van helye, a kik egymás irányában vannak hasonnemű szolgáltatásokra kötelezve; szabály szerint tehát ki van zárva, hogy az adós más ember ellenkövetelését beszámításra használja. A törvényhozások azonban, kivéve a német ptkönyvet, mind kivételt tesznek a kezesre nézve, megengedvén neki, hogy a hitelezőnek beszámíthassa a főadós ellenköveteléseit is. Habár e tétel anomál voltát nem lehet tagadni, mert a szigorú jog szerint a kezes époly kevésbé rendelkezhetik a főadós ellenköveteléseivel, a mint nem fizethet annak pénzével, a czélszerűség, méltányosság és a közgazdasági érdek, a mely azt követeli, hogy a törvény a kezesnek minden kedvezményt megadjon, a mely a kezesség céljával összeegyeztethető és ne engedje a kezes oly követelés miatt üldöztetni, esetleg tönkre tétetni, a mely a beszámi-

tási nyilatkozat megtétele által a főadós vagyonából a legegyszerűbb módon kielégíthető, a T.-et is e kivétel statuálására indították (1235. §.).

A német ptkönyv elejtve a kezesnek a többi törvényhozásokban engedett eme beszámítási jogát, e helyett csupán dilatorius kifogást enged neki; feljogosítja ugyanis (770. II.), hogy a hitelező kielégítését megtagadhasa, a míg ez a főadós valamely lejárt követelésével szemben való beszámítás által elégítheti ki magát. A T. ezt a szabályt nem vette át, mert az csak arra az esetre vonatkozik, ha a hitelezőnek van beszámítási joga, de nem elégíti ki azt a gyakorlati szükségét, hogy a kezes a főadós beszámítási jogát a maga védelmére felhasználhasa. Nem mindig illeti meg a beszámítás joga a a hitelezőt s a főadóst egyaránt. Azokban az esetekben, a mikor csak a hitelezőnek van joga a beszámításra, a szabály helyességéhez szó fér. Ha péld. a hitelező követelése onnan ered, mert a főadós szándékosan tiltott cselekményt követett el ellene, a főadós az 1310. §. (N. 393.) szerint nem élhet beszámítással e követelés ellen, de igenis a beszámítás egyéb kellékeinek fenforgása esetében a hitelező a főadós ellen. Ha már most a kezes mégis megtagadhatná a teljesítést a hitelező eme beszámítási jogára való tekintettel, akkor a hitelező indirecte a beszámítási nyilatkozat megtételére kényszerítettetné, holott a törvény azáltal, hogy a főadóstól a beszámítási jogot megtagadta, őt a beszámítás kényszere ellen ebben az esetben épen meg akarja védeni. Eszerint az 1310. §. ebben a vonatkozásban illusoriussá tétetné és nem érvényesülnének azok a jogpolitikai szempontok, a melyek miatt a főadós beszámítási joga ilyen esetben kizárható. Másrészt akkor, a midőn a kezes tudva oly követelésért vállal kezességet, a melylyel szemben beszámításnak nincs helye, a szerződő felek intentiója alig lehet az, hogy a kezes valamely ellenkövetelés létezéséből a hitelezővel szemben dilatorius kifogást merithessen.

A német ptkönyv idézett §-a ezenfelül védtelenül hagyja a kezeset olyankor, midőn nem a hitelezőnek, hanem csak a főadósnak van beszámítási joga. Így ha a kezes kölcsönkövetelésért vállalt kezességet és a főadós felmenthetné magát a kötelezettség alól oly ellenkövetelés beszámításával, a mely a hitelező által szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered.

Ebben az esetben a kezes érdeke a német ptkönyv szerint nem részesül kellő oltalomban.

A dilatorius kifogással nyújtott védelem egyébként már azért is elégtelen, mert a hitelező akármikor véget vethet annak azzal, hogy beszámítási jogáról lemond.

A T. ennek folytán helyesebbnek találta a többi törvény példáját követni.

A főadóst megillető megtámadási, elállási, felmondási jogot, továbbá azt a jogát, hogy az 1434. és köv. §-ok szerint a szerződés felbontását vagy a vételár leszállítását követelje, a kezes nincs jogosítva a főadós helyett gyakorolni. A kezesnek a főadós ügyeibe ily messzemenő ingerentiát nem lehet megengedni. Veszélyes volna különösen, neki megadni a jogot, hogy a főadós rovására a megtámadási jogot gyakorolja, mert a megtámadás a 993. §. szerint esetleg kártérítési kötelezettséget alapíthat meg.

Másrészt az sem volna helyes, ha a kezes teljesítésre kényszerítettnek, mikor előre látható, hogy a főkötelezettség meg fog támadtatni, és az, a mit a kezes most szolgáltatna a hitelezőnek, a megtámadási jog gyakorlása után mint alaptalan gazdagodás a hitelezőtől ismét vissza volna követelhető. A T. azért, a német ptkönyv 770. §-ának első bekezdését követve, az 1236. §-ban a kezesnek halasztó kifogást ad, a melynek értelmében megtagadhatja a hitelező kielégítését mindaddig, a míg a főadósnak joga van a kötelezettséget megalapító jogügyletet megtámadni. Arra a kezesre, a ki az 1234. §. második bekezdése értelmében önálló adósnak tekintendő, ez természetesen nem vonatkozik.

1237. §.

A kezes a T. értelmében rendszerint csak másodszorban, subsidiariter felel a hitelező követeléséért. A kezesség fogalmából ez nem következik. A kezesség fogalmilag járulékos kötelelem ugyan, vagyis hogy fennállhasson, főkötelezettséget feltételez, a melyhez csatlakozik, de nem szükségképen másodlagos. Tisztán célszerűségi tekintetek döntenek arra nézve, hogy a kezes azonnal, első sorban vagy csak a főadós után másod-

sorban legyen-e megtámadható. A classicus római jog nem ismerte a kezesnek azt a jogát, hogy a főadós előzetes megperlését és vagyonának végrehajtás alá vonását kívánhassa;

a *beneficium excussionis*, vagy *ordinis* tudvalevően Justinianus-röszöni létét (Nov. 4. cap. 1.). A germán jogok szerint kezes többnyire első sorban volt megperelhető; sőt egyes *particularis* jogok pl. az osztrák ptkönyv életbelépte előtt országban, Morvaországban és Alsó-Ausztriában fennállott szerint a kezest a főadós előtt kellett perbe vonni. Az

törvényhozások majdnem kivétel nélkül átvették a ianus-féle jogból az említett *beneficiumot*, bár azt a hite-érdekében különféleképen korlátozták. (N. 771., C. 2021., 907., S. 1830., Sz. 1461., Sv. 493., Z. 1792., D. 934., B. 874.,

R. 1. r. 14. cz. 283., Apáthy terv. 735.) Csak az osztrák yv tér el ettől, minthogy szerinte ahhoz, hogy a hitelező es ellen fordulhasson, elegendő, ha a főadóst perrel vagy kívül a kötelezettsége teljesítésére sikertelenül megintette.). A magyar joggyakorlat e kérdésben nem követte az ik ptkönyvet, hanem következetesen megköveteli, hogy a ző első sorban a főadós vagyonából keressen per és végre-s útján kielégítést. Vitás csak az, hogy a hitelező kér-e a kezesnek a főadóssal együttes elmarasztalását arra az e, ha a követelés a főadós vagyonából be nem hajtható elutasítandó-e a hitelező a kezes elleni keresetével, ha ki mutatja, hogy a főadós ellen már sikertelenül vezetett hajtást. E kérdésben a *judicatura* ingadozik (lásd az előbbi mellett: Dtár 37., 17., M. VII. 12468., M. IX. 14968.), bár an az utóbbi felé látszik hajolni.

A T. nem találta megokoltnak, hogy fennálló jogunk állás-ától, a subsidiaris kötelezettség elvétől eltérjen. A méltá-ság megkívánja, hogy az, a ki a hitelező biztosítása végett n tartozásért kötelezi le magát, e kötelezettség alapján gyen kénytelen szigorubban felelni, mintsem a hitelező sitásának érdeke megköveteli; tehát ne is legyen köteles; felelni, a mig ki nincs mutatva, hogy a hitelező a fő-ól kielégítést nem nyerhet. Ily szándékkal és ily érte-en szoktak rendesen kezességet vállalni; a kezes felelős-iek subsidiaritása tehát az esetek nagy többségében a dő felek szándékának megfelelően, a törvény által helye-

sen állíttathatik fel dispositiv jogszabályként. A kezességnek hatékonyabbá tétele céljából mennyiben tart a T. mégis bizonyos változtatást szükségesnek fennálló jogunkon, a következő §-ból tűnik ki.

A T. szerint a követelésnek a főadóstól való be nem hajthatása nem tartozik a kezes elleni kereset jogalapjához; a kezeset csak halasztó kifogás illeti, a mig ki nincs mutatva, hogy a hitelező sikertelenül kísérlte meg követelését a főadóstól behajtani. Ezt a kifogást (*exceptio excussionis* vagy *ordinis*) a T. „sortartás kifogásának“ (Franknál: „sorigazság“) nevezi, a mely műszó kifejezőbbnek látszik, mint az irodalomban használt „sorrend kifogása“ és magyarabbnak, mint a német mintára (*Vorausklage*) készült „előperlés“.

A T. tehát a *beneficium excussionis* azon felfogásához csatlakozik, a mely ellentétben a P. L. R.-tel a pandektajogban és a franczia-olasz jogban uralkodó és a melyet a német ptkönyv is elfogadott. E felfogás gyakorlati jelentősége, hogy a kezes kifogása hiányában a hitelező nem köteles kimutatni a követelésnek az adóstól való be nem hajthatását, továbbá, hogy az a kezes, a ki a tartozást a kifogás megtétele nélkül kifizeti, a fizetettet nem követelheti vissza tartozatlan fizetés okából, még ha ki is mutatja, hogy a sortartás kifogását sikerrel megtehetette volna, és a főadós fizető képessége iránt tévedésben volt. Ennek ellenkezője akkor áll, ha a kezes kifejezetten csak annyiban kezeskedett a követelésért, a mennyiben az a főadóstól be nem hajtható, mert ez esetben a főadós elleni sikertelen végrehajtás a kezes kötelezettségének beálltára nézve jogügyleti feltétel, melynek teljesülését a hitelező tartozik állítani s a szükséghez képest bizonyítani. A kezességnek ezen utóbbi neméről (a „kártalanító kezesség“-ről) az 1241. §. intézkedik.

A sortartás kifogása alapján az adós megtagadhatja időlegesen a hitelező kielégítését, a miből önként következik, hogy a kifogás megtétele esetén a hitelező, hacsak ki nem mutatja, hogy követelésének a főadóstól való behajtását előzőleg már megkísérlte, keresetével elutasítandó. Ennek külön kiemelése feleslegesnek látszhatik, de a T. azzal állást akar foglalni azon gyakorlat ellen, mely az egyszerű kezesnek a főadóssal együtt való perlését és elmarasztalását megengedi akként, hogy a kezes feltételesen, t. i. arra az esetre marasztaltatik el, ha a

követelés a főadóstól nem lesz behajtható. A marasztalásnak ezt a nemét a T. elvileg és gyakorlatilag egyaránt helytelennek tekinti. Elvileg helytelennek azért, mert valamint egy le nem járt követelést nem lehet előre perelni arra az esetre, ha majd esedékes lesz, úgy egyéb halasztó kifogás felhozása is csak a keresetnek időelőttiség okából való elutasítását, de nem az alperesnek a kifogás megszűnte esetére való marasztalását vonhatja maga után. Gyakorlatilag helytelennek és célszerűtlennek azért, mert az a körülmény, vajjon a követelés a főadóson csakugyan nem volt-e megvehető és a hitelező kifejtette-e e tekintetben a kellő gondosságot, csak a kezes meghallgatásával. contradictorius tárgyalás során hozható tisztába; ennek megvitatását és eldöntését tehát nem lehet a kezes elleni végrehajtás sorára hagyni. Kártalanító kezességnél pedig az együttes perlésnek és marasztalásnak ezt a módját teljességgel kizártnak kell tekinteni, mert a kártalanító kezes mindaddig, a míg kötelezettségének nemleges feltétele, t. i. a főadás elleni sikertelen végrehajtás be nem következik, egyáltalán nincs kötelezve.

A T. azonban csak azt zárja ki, hogy a sortartás kifogásával élő kezes ennek ellenére már előre feltételesen teljesítésre köteleztessék. Annak a processuális kérdésnek: lehet-e a kezest a főadás ellen megindított perbe, ellene intézett marasztalási kérelem nélkül, csak abból a célból megidézni, hogy a főkötelezettség létezése vele szemben is jogerősen megállapíttassék (lásd P. L. R. 1. r. 14. cz. 311.), a T. nem akar praejudikálni.

A sortartás kifogásáról a kezes akár előre, akár utólagosan lemondhat. (1240. §. 1. p.) Ez iránt nincs eltérés a törvényhozások között. A T. „készfizető kezes”-nek nevezi azt a kezest, a ki a sortartás kifogásáról lemondott. A lemondás folytán a kezesség megszűnik subsidiarius, de nem szűnik meg accessorius kötelezettség lenni. Mindazok a jogszabályok tehát, a melyek a kezesség accessorius jellegéből folynak, így különösen az 1226., 1231. §-ok szabályai, a készfizető kezesre is alkalmazandók. Hogy a lemondás egyoldalú jognyilatkozat-e, vagy ez iránti megállapodást, tehát szerződést tételez-e fel: a T. kifejezetten nem dönti el, de rendelkezései az utóbbi felfogáson alapulnak. A lemondásnak tehát a hitelező részéről el kell fogadtatnia, de az elfogadás a 940. §. szerint hallgatólag is megtörténhetik.

Mint bármely más kötelezettségért, úgy a kezes kötelezettségéért is lehet kezességet vállalni (alkezes). Minthogy ez már az 1225. §-ból következik és az általános szabályok az alkezességre is minden tekintetben illenek, a T. az alkezesség külön szabályozását, sőt felemlítését is szükségtelennek tartotta. Magától értetik, hogy az alkezesre nézve a kezes tekintendő főadósna; ebből pedig, mivel az alkezes nemcsak az őt magát megillető kifogásokkal, hanem az 1231. §-hoz képest azokkal is élhet, a melyek a kezeset megilletik, a sortartás kifogására nézve az következik, hogy az alkezes megtagadhatja a teljesítést mindaddig, a míg a hitelező ki nem mutatja, hogy mind a főadós, mind a főkezes ellen sikertelenül vezetett végrehajtást. Ez azonban csak akkor lesz úgy, ha mind a fő, mind az alkezesség közönséges kezesség. Ha a főkezes a sortartás kifogásáról lemondott, az alkezes nem utasíthatja a hitelezőt a főadóshoz, de utasíthatja a főkezeshez, hacsak e kifogásról a maga részéről is le nem mondott. Viszont ha nem a főkezes, hanem az alkezes mondott le a sortartás kifogásáról, ez utóbbi kétség esetében csak arról a jogáról lesz lemondottnak tekintendő, hogy a hitelezőt a főkezeshez, de nem arról, hogy a főkezes jogán a főadóshoz utasíthassa. Általában megjegyzendő, hogy az alkezességet szintugy mint a főkezességet, akár készfizető, akár közönséges, akár kártalanító kezességképen lehet elvállalni és az alkezesség neme a főkezességtől különbözhetik, így készfizető kezes kötelezettségéért közönséges, kártalanító kezes kötelezettségéért készfizető alkezességet stb. lehet vállalni. A főkezesség és az alkezesség nemétől függ, megilleti-e az alkezeset és mily terjedelemben a sortartás kifogása.

1238., 1239. §§.

Hogy a követelés a főadóstól behajtható-e vagy sem, az teljes bizonyossággal csak akkor állapítható meg, ha a főadósna már minden végrehajtás alá vonható vagyona végrehajtás alá vonatott vagy ha közhitelűen ki van mutatva, hogy a főadósna semmi vagyona nincs. Ha azonban minden esetben ily bizonyítás kívántatnék, ez a hitelezőre nézve sokszor annyira megnehezítené a kezességből folyó jogoknak érvényesítését,

hogy a kezesség által nyert biztosíték majdnem értéktelenné válnék. A főadós vagyonában lehetnek oly vagyontárgyak, a melyekből a hitelező csak nagy idő multán nyerhetne kielégítést, vagy a melyeknek végrehajtás alá vonása tetemes nehézséggel és költséggel jár. Ha a hitelező ily esetben sem léphetne fel a kezes ellen, a míg a főadós ezen vagyontárgyait is végrehajtás alá nem vonta, akkor a sortartás kifogása, a melyet a törvény a kezesnek méltányossági tekintetből enged, a hitelezőre nézve a legnagyobb méltánytalanság forrásává válhatnék. A főadósnak lehet továbbá oly rejtett vagyona, a melyről a hitelező legjobb igyekezete mellett sem szerezhett tudomást, mielőtt a kezes ellen nem fordult. Méltánytalanság lenne, hogy a hitelező mikor már azt hitte, hogy minden lehető megtett követelésének a főadóstól való behajtása érdekében és ebben bizva a kezes ellen fordult, a főadósnak ilyen utólag napfényre került vagyonára legyen utasítható s a kezes elleni keresetének költségét elveszítse.

Ennek megfontolása arra az eredményre vezet, hogy a törvény a kezesnek csak annyiban engedheti meg a sortartás kifogását, a mennyiben ez a hitelező jogos érdekeinek sérelme nélkül s a nélkül, hogy a kezesség célja megghiúsíthatnák, lehetséges. Ez a szempont vezette a T.-et, mikor az 1240. §. 3. s 4. pontja eseteiben a sortartás kifogását egyáltalán kizárta. Ugyanezt a szempontot tekintette irányadónak, midőn a gyakorlatilag legfontosabb esetben, t. i. ha a kezesség pénzbeli követelésért vállaltatott, a kifogás elhárítása végett a főadós ellen megteendő végrehajtási lépéseket az 1238., 1239. §-okban korlátozta.

A T.-nek e tekintetben három külföldi törvényhozásnak, a porosz L. R.-nek, a code civilnek és a német ptkönyvnek hasontárgyu rendelkezései szolgáltak mintául, habár egyiket sem követi teljesen.

A P. L. R. különböztet személyes és záloggal fedezett követelések között. Az előbbieknél a hitelező a kezes megperlése előtt csak a főadós ingó dolgaira és ha ingatlanai vannak, azok haszonélvezetére köteles a végrehajtást vezetni: az ingó dolgokra vezetett végrehajtást be kell fejeznie, az ingatlanok haszonélvezetére vezetettet, ha ez uton 3 hónap alatt kielégítést nem nyer, nem köteles folytatni. Esetleges

cselekvő követelések a kezes beperlését, egyéb korlátozásoktól eltekintve, csak annyiban akadályozzák, a mennyiben 3 hónap alatt befolynak (1. r. 14. cz. 284—291.). Ellenben zálogos követelésnél a hitelező, mielőtt a kezes ellen fordulhatna, rendszerint a zálogból köteles kielégítést keresni (1. r. 14. cz. 292—295.).

A code civil szerint a kezes, ha a sortartás kifogásával él, köteles kijelölni a főadós azon javait, a melyekből a hitelező egészben vagy részben kielégítést nyerhet és köteles a hitelezőnek előlegezni a végrehajtás alá vonásukra szükséges költséget. Oly javakat, a melyek a teljesítési helyre nézve illetékes főtörvényszék területén kívül fekszenek, vagy peresek, továbbá jelzálogilag lekötött oly javakat, a melyek már nincsenek a főadós birtokában, ki nem jelölhet (2023.). Hasonlóan rendelkezik az olasz (1909.) és spanyol (1832.) ptkönyv is, ez utóbbi azzal az eltéréssel, hogy a kezes az adósnak nem csak a főtörvényszék területén, hanem spanyol földön bárhol fekvő javait jogosított kijelölni.

A német ptkönyv szerint a hitelező, ha a kezesség pénzbeli tartozásért áll fenn, csak a főadós ingó dolgaira és csak a főadós lakóhelyén, valamint másutt levő esetleges ipari telepe helyén, ilyenek nem-létében pedig tartózkodása helyén köteles a végrehajtást megkísérteni, és ha a főadósnak valamely ingó dolgán zálog- vagy megtartási joga van, e dologból is előzőleg kielégítést keresni (772.). A főadós ingatlan vagyonára sohasem köteles előzőleg végrehajtást vezetni.

A T., bár az 1238. §. első bekezdésében a német törvényt követi, a második bekezdésben annak szigorát a kezes javára enyhíti, a mennyiben a code civil mintájára a hitelezőt arra kötelezi, hogy a kezes megtámadása előtt a főadós egyéb vagyonát is végrehajtás alá vonja, ha a kezes a követelés fedezésére elegendő egyéb vagyont kimutat és a végrehajtás keresztülvitelére szükséges költséget előlegezi. E concessiót a T. lehetségesnek tartja a nélkül, hogy a hitelező érdeke komolyan veszélyeztetve volna általa. Mindenesetre ily korlátozással is jelentékenyen előnyösebb helyzetben lesz a hitelező a kezessel szemben, mint eddigi jogunk szerint volt, egyrészt mert a főadós ingó dolgain kívül annak bármely egyéb vagyonára, különösen ingatlanaira és követeléseire, csak úgy lesz köteles végrehajtást vezetni, ha az adós kimutatja, hogy azok a követelést

teljesen fedezik; másrészt mert e javakra nem saját költségén, hanem a kezes által előlegezendő költségen fogja a végrehajtást vezethetni; végül mert mind a főadós eme javainak kimutatására, mind a költségek előlegezésére megfelelő záros határidőt szabhat a kezesnek, a melynek eredménytelen eltelte után a főadós egyéb javai, a mennyiben az 1239. §. esete nem forog fenn, a sortartás kifogása szempontjából többé tekintetbe nem jönnek.

Míg az 1238. §. a fedezetlen pénzkövetelésekre, addig az 1239. §. a zálog- vagy jelzálogjoggal biztosított, valamint azokra a követelésekre vonatkozik, a melyek tekintetében a hitelezőnek a főadós valamely ingó dologán visszatartási joga van (O. 1360., N. 772. II., Sv. 494., P. L. R. 1. r. 14. cz. 292—295.).

Az első bekezdés, a német ptkönyvvvel egyezően, azt rendeli, hogy ha a hitelezőnek a főadós valamely ingó dologán zálog- vagy visszatartási joga van, az 1238. §. első bekezdésének szabálya akként módosul, hogy a hitelezőnek, mielőtt a kezes ellen fordulhatna, ama dologból is kielégítést kell keresnie. A kielégítést a hitelezőnek a zálogból, ha az kézi zálog, a 819—824. §-ok szerint, ha végrehajtási zálog, a végrehajtási törvény értelmében kell szorgalmaznia. A visszatartási jog alatt nem csak az 1161. §-ban szabályozott visszatartási jog, hanem a keresk. törv. 309. §-a szerinti megtartási jog is értendő. Ez utóbbi esetben a kielégítés a K. T.-ben meghatározott módon, ellenben az előbbiben a visszatartott dolognak a végrehajtási törvény szabályai szerinti lefoglalása és elárvereztetése által történik. Hogy a zálog, illetve visszatartási jog a kezesség elvállalásakor már létezett-e, vagy a hitelező azt utóbb szerezte-e, itt tekintetbe nem jön; a hitelező birtokában levő ingó dolog végrehajtás alá vonása oly csekély nehézséggel és költséggel jár, hogy ily különböztetés e helyütt szükségtelen.

A második bekezdés eltér a német ptkönyvtől, ellenben csatlakozik a P. L. R.-hez. Ha a kezes oly követelésért vállal kötelezettséget, a mely a kezesség elvállalásakor már jelzáloggal van biztosítva, vagy egyidejűen biztosittatik, akkor, ha nem is köti ki jogügyleti feltételként, hogy a hitelező előbb abból keressen kielégítést, rendszerint arra számít' és a kezességet abban a feltevésben vállalja el, hogy kezesi kötelezettsége alapján csak a jelzálogi biztosíték elégtelensége esetében

fog fizetésre szoríttatni. A T. tehát, feltéve, hogy a jelzálogot a főadós maga és nem harmadik személy kötötte le a követelésért, indokoltnak és méltányosnak tartja, hogy a kezes a hitelezőt az 1238. §. második bekezdésében foglalt korlátozások nélkül, az ilyen jelzálogra utasíthassa. Másként áll a dolog, ha a hitelező utólag szerez a főadós ellen jelzálogjogot. Erre a kezes nem számíthatott s minthogy ingatlannak végrehajtás alá vonása mindenkor tetemes időbe és költségbe kerül, nincs ok arra, miért utasíthassa a kezes a hitelezőt az ilyen jelzálogra másként, mint az 1138. §. második bekezdésének korlátai között. Magának a kezesnek sem feketik ez az érdekében, mert ha a hitelező, mihelyt utólag jelzálogot szerez követelésére nézve, minden esetben kénytelen volna előbb a jelzálogot realizálni, sok esetben inkább tartózkodnék bizonytalan értékű jelzálogjogok szerzésétől, sem hogy a realizálásukkal járó huza-vonának és költségnek kitegye magát, ez által pedig esetleg épen a kezes visszkeresete szenvedhetne csorbát. Még megjegyzendő, hogy a második bekezdés értelmében a kezes a főadóst csak oly jelzálogjogra utasíthatja, a melyet a főadós, de nem olyanra is, a melyet a főadós érdekében harmadik személy engedett a hitelezőnek, ellenben nem tesz különbséget a T. szerint, vajjon a jelzálogul lekötött ingatlan még a főadósé-e vagy már harmadik személy tulajdonába ment-e át.

•
1240. §.

A jelen §. azokat az eseteket állapítja meg, a melyekben a kezes a sortartás kifogásával nem élhet. A kifogás cessál, ha a kezes róla lemondott (1. pont, lásd erre nézve az 1237. §. indokolását); cessál továbbá ha a kezesség elvállalása után oly körülmény áll be, a melyre való tekintettel a kifogás megengedése a kezesség céljával ellenkeznék (2—4. p.). Ily körülmények gyanánt a T. felemlíti: a főadósnek az országból való elköltözését, ha az által a jogérvényesítés jelentékenyen megnehezítettetik (2. p.); a főadós csődbe jutását (3. p.); a főadósnak oly vagyoni körülményekbe jutását, a melyekben a végrehajtás eredménytelensége előre látható (4. p.). A T. erre nézve lényegileg megegyezik a többi törvényhozásokkal (N. 773., O. 1356.,

1357., C. 2021., Ol. 1907., S. 1831., Sz. 1462., Sv. 493., 495., P. L. R. 1. r. 14. cz. 297—300., 284., 285., D. 934., B. 875., 876., Z. 1789., 1792., 1793., Apáthy terv. 735.); csak két rendelkezés, a melyre nézve a T. a többi törvényhozásoktól vagy azok némelyikétől eltér, szorul részletesebb megokolásra. A második p. szerint nem csak a főadósnek az országból való elköltözése zárja ki a sortartás kifogását, hanem bármely egyéb oly körülmény beállta is, a mely a főadós elleni jogérvényesítést a hitelező hibáján kívül jelentékenyen megnehezíti; az országból való kiköltözés tehát csak példaképen van felemlítve. Hasonlóképen áll a dolog a pandektajogban az uralkodó felfogás szerint (lásd Hasenbalg H. Die Bürgschaft des Gem. Rechtes §. 28.). Másként a német ptkönyv szerint, mely a kifogás cessálásának eseteit taxative sorolja fel. Habár a jogalkalmazás biztossága szempontjából a taxativ felsorolásnak kétségkívül előnyei vannak, a T. mégis helyesebbnek találta, az irányadó elv kifejezése mellett az egyes esetek méltatásának fentartani annak eldöntését, vajjon a főadós elleni jogérvényesítés csakugyan jelentékenyen meg van-e nehezítve, mintsem a taxativ felsorolással a bíró kezét előre megkötni. A második p. alá eső körülménynek lesz egyebek között tekintendő, ha a kezesség belföldön perelhető külföldi lakosért vállaltatott el és azzal az országgal, a melyben a főadós lakik, az ítéletek végrehajtására nézve fennállott viszonyosság a kezesség elvállalása utáni időben megszűnik.

A negyedik p. szerint akkor sincs helye a kifogásnak, ha előre látható, hogy a főadós elleni végrehajtás nem fog a hitelező teljes kielégítésére vezetni. Ellenben a többi törvényhozás, nevezetesen a német ptkönyv szerint is, a sortartás kifogása csak akkor esik el, ha a körülmények szerint felteendő, hogy a hitelező a főadós elleni végrehajtás által egyáltalán, tehát részben sem nyerne kielégítést (N. 773. 4. p.). A T. szigorubb rendelkezése abban találja okát, hogy a hitelezőt nem lehet helyesen a kezes elleni jogainak érvényesítésében akadályozni és annak a veszélynek, a mely a kezesnek időközben beállható fizetőképtelenségétől reá háramolhat, kitenni, ha máris bizonyos, hogy a követelésnek egy, bár szám szerint talán még meg nem határozható része a főadósnál fedezetlen fog maradni. A T. kötelezi ugyan a hitelezőt, hogy pénzbeli követelésére, a mennyiben érdekeinek sérelme nélkül lehetséges, részfizetést is

elfogadjon (1108. §.), de nem találja őt méltányosan arra kötelezhetőnek, hogy egy — esetleg jelentéktelen — részfizetés kedvéért, a melyet a főadós nem önként ajánl fel, hanem a melyet tőle csak per és végrehajtás útján lehetne behajtani, a kezes elleni követelését veszélyeztesse. A negyedik p. esete azonban csak akkor forog fenn, ha előre látható, hogy a főadós összes vagyonára vezetett végrehajtás sem fogna a hitelező teljes kielégítésére vezetni. A hitelező tehát nem menekedhetik a sortartás kifogása alól annak kimutatása által, hogy a főadósnak az 1238. §. első bekezdésében érintett ingó javai, és az 1239. §. szerinti zálog-, jelzálog- vagy visszatartási jog tárgyául szolgáló dolgok a követelés teljes fedezetére elégtelenek, ha e javak mellett a főadósnak még egyéb vagyona is van.

A jelen §. második bekezdése az 1239. §-nál mondottakban találja megokolását.

1241. §.

Már fentebb érintve volt, hogy ha a kezes a követelésért kifejezetten csak annyiban kezeskedett, a mennyiben az a főadóstól be nem hajtható, kötelezettsége feltételes. Ha ily kezes a hitelező keresetével szemben azzal védekezik, hogy a követelés a főadóstól behajtható, nem kifogást emel, hanem tagadja annak a feltételnek teljesülését, a melytől kötelezettsége függ, vagyis tagadja a kereset jogalapját, a kezességi kötelezettség létezését. Ebből önként következik, hogy a törvénynek azon szabályai, a melyek a sortartás kifogását illetik, a kezesség ezen nemére, a kártalanító kezességre, nem alkalmazhatók. A jelen §. ezt az 1238. és 1240. §-ok rendelkezéseire nézve különösen kimondja. Minő joglépéseket tartozik a hitelező ily esetben a főadós ellen megtenni, hogy a követelésnek a főadóstól való behajthatatlanságát bizonyítottanak, a kezesség feltételét teljesültnek lehessen tekinteni, az első sorban természetesen a felek megállapodásától függ. Minthogy azonban a felek ez iránt sokszor nem állapodnak meg, vagy szándékukat nem fejezik ki elég világosan, czélszerűnek látszott erre vonatkozólag szerződéspótló jogszabályt felállítani.

A szerződőfelek vélelmezhető akaratának leginkább látszik megfelelni, hogy a hitelező ily esetben, mielőtt a kezes ellen fordulhatna, a főadós összes vagyonából keressen kielégítést. Akkor is kötelezve lesz a hitelező erre, ha a főadós elleni jogérvényesítés a főadós elköltözése miatt vagy más okból jelentősen nehezebbé vált; akkor is, ha a főadós vagyona felett csőd nyitott (a hitelező kénytelen lesz bevárni a csőd eredményét); végre az esetben is, ha előrelátható, hogy a hitelező a főadós vagyonából nem fog kielégítést nyerni. A kártalanító kezes nem törvényes kedvezményezés, hanem szerződési kikötés erejénél fogva utasítja a hitelezőt a főadóshoz; a kezesség kikötött feltételét pedig a főadós körülményeiben beálló változások nem érinthetik. Csak annyiban tartja a T. is a fenti szabályt módosítandónak, hogy a főadós olyan vagyontárgyainak végrehajtás alá vonására, a melyekből csak aránytalan költséggel volna kielégítés nyerhető, a kártalanító kezes is csak akkor utasíthatja a hitelezőt, ha az e végre szükséges költséget a hitelezőnek megfelelő határidő alatt előlegezi. Ez a mitigatio is a felek feltehető akaratára alapítható. A felek nem akarták a kezességet oly feltételhez kötni, mely a kezességből folyó jogok gyakorlatát a hitelezőre nézve gyakorlatilag lehetlenné tenné.

A kártalanító kezesség fent kiemelt sajátosságára való tekintettel kérdés merülhet fel, hogy az egyáltalán kezesség-e és nem inkább garancia szerződés. A T., mint az 1241. §. tartalmából és a kezességről szóló fejezetben való elhelyezéséből kitűnik, kezességnek tekinti, mely a közönséges kezességtől csak abban különbözik, hogy a belőle eredő kötelezettség nagyobb mértékben subsidiarius, mint a közönséges kezesé. Egyéb tekintetben azonban, a mennyiben a T. eltérően nem rendelkezik, a kártalanító kezességre is a harmadik fejezet (1225—1249. §.) szabályai alkalmazandók.

1242. §.

Habár a kezesség létrejöttéhez az adós hozzájárulása nem kívántatik, a kezes s a főadós között rendszerint mégis oly jogviszony forog fenn, a mely indító okul szolgál arra, hogy a kezes a hitelezővel szemben a kezességet elvállalja.

A jogviszony többnyire megbízás, de lehet megbízás nélküli ügyvitel, ajándékozás vagy más is. A jogviszony természetétől függ, van-e a kezesnek annak alapján a hitelező kielégítése után a főadós ellen visszkeresete. Ha a főadós megbízásából vállalta el a kezességet, — a mi kétség esetében mindannyiszor felteendő, valahányszor a főadós nyílt vagy hallgatólagos beleegyezésével vállalt a főadós mellett kötelezettséget, — a hitelezőt kielégítő kezesnek az a joga, hogy a fizetett összeg megtérítését a főadóstól visszkeresettel követelje, az 1670. §-ból, az a joga pedig, hogy a hitelezőnek fizetett egész összeg után, a kamat vagy költség fejében fizetettet is beleszámítva, a fizetés időpontjától törvényes kamatot követelhessen, az 1144. §-ból következik. Hasonló követelést érvényesíthet a főadós ellen az a kezes, a ki mint megbízás nélküli ügyvivője vállalta el a kezességet, ha őt az 1682—1684. §-okhoz képest a főadóssal szemben a megbízott jogai megilletik.

Minthogy tehát a főadós elleni visszkereset, a mennyiben a kezes azt saját jogán, a megbízási viszony vagy megbízás nélküli ügyvitel alapján kívánja érvényesíteni, már a T. egyéb §-aiból következik, annak e helyen való kimondása (C. 2028., Sz. 1471., 1474., P. L. R. 1. r. 14. cz. 341., B. 880.. H. 603.) szükségtelennek látszik.

Gyakorlatilag nagy jelentőségű elvet mond azonban ki a jelen §., midőn azt határozza, hogy a mennyiben a kezes a hitelezőt kielégíti, ennek a főadós elleni követelése a biztosítására szolgáló zálog-, jelzálogjog és elsőbbségi jogokkal együtt reája száll át. A római jog szerint a kezes a hitelező kielégítésekor kívánhatta, hogy a hitelező engedményezze reája a főadós elleni kereseti jogát és megtagadhatta a hitelező kielégítését, a míg az engedményezés meg nem történt (*exceptio cedendarum actionum*). Később az engedményezés, még ha nem is történt meg, megtörténtnek vétetett, valahányszor a kezes ez iránti kívánságát a hitelező kielégítésekor kifejezte (*cessio ficta*). Az újabb jogfejlődés majdnem mindenütt odavezetett, hogy a kezes a hitelező kielégítésével ipso jure a hitelező jogaiba lép akkor is, ha ez iránti szándékát a hitelező kielégítésekor nem nyilvánította (*cessio legis, subrogatio*; O. 1358., N. 774., C. 2029., Ol. 1916., S. 1838., 1839., Sv. 504., Z. 1800., 1801., B. 879., D. 940., H. 603., P. L. R. 1. r. 14. cz. 338., Apáthy

terv. 740.), csak a szász ptkönyv maradt meg a beneficium cedendarum actionum álláspontján (955). A T., midőn a subrogatio elvét szintén elfogadta, nem innovál, hanem fennálló jogunkat követi, a melynek e tekintetben elfoglalt álláspontját nincs oka elhagynia (C. 2091/87., Jog 1887., 197.).

Azt a keresetet, a mely a jelen §. szerint a hitelező jogán száll át a fizető kezesre, nem szabad összetéveszteni azzal, a mely őt a főadóssal fennálló jogviszonya alapján saját jogán illetheti meg ellene. A hitelező követelése minden esetben átszáll a fizető kezesre, hacsak ez a fizetéskor azt nem nyilvánította, hogy fizetésével a főadóst nemcsak ezen hitelezővel szemben, hanem egyáltalán fel akarja menteni. Az átszállás alapgondolata ugyanis az, hogy a kezes a főadás helyett tett fizetés által nem a főadóst akarja felszabadítani tartozása alól, hanem kezesi minőségében beváltja a hitelezőtől ennek a főadás elleni követelését. A hitelezőnek fizetett tartozási összeg mintegy vételára a kezesre átszálló követelésnek. Csak a hol kitűnik, hogy a fizetés nem ily értelemben, hanem egyenesen az adós felszabadítása végett történt, van a követelés átszállása kizárva, mert habár a kezesnek nem szükséges kinyilvánítania azt a szándékát, hogy a hitelező követelését megszerezze, akarata ellenére azt nem lehet részére megszerzettnek tekinteni. A követelés továbbá nemcsak annyiban száll át a kezesre, a mennyiben őt a főadóssal való jogviszonya alapján ez ellen visszkereset illeti, hanem átszáll abban az esetben is, ha nem áll a főadóssal oly viszonyban, melynek alapján ellene a saját jogán visszkeresettel felléphetne. A hitelező joga alapján az a kezes is fel fog léphetni a főadás ellen, a kinek a kezesség vállalásban nyilatkozott negotiorum gestiója a főadás akaratával és jóváhagyásával nem találkozott, sőt az is, a ki a kezességet a főadás tilalma ellenére vállalta el, habár ennek a negotiorum gestio alapján a főadás ellen keresete nincs. Csak ha az a jogviszony, a melyben a kezes a főadóssal áll, a fizető kezes megtérítési keresetét kizárja, illetőleg a kezeset arra kötelezi, hogy fizetésével a főadóst felszabadítsa, fog a főadás a kezesnek a hitelező jogán támasztott keresetével szemben kifogással élhetni. Így ha a kezes animo donandi vállalta el a kezességet, vagy ha a tartozás csak külsőleg volt a kezesre nézve idegen tartozás, holott anyagilag, a főadóshoz való viszo-

nyában, a kezesnek saját tartozása volt. Ezeket a kifogásokat a jelen §. harmadik bekezdése a főadósnek kifejezetten fentartja.

Oly esetben, midőn a kezes a főadóssal való jogviszonya alapján önálló keresettel is bír a főadás ellen, akár ezzel a keresettel, akár a jelen §. értelmében a hitelező jogán reá átszállott keresettel fog a főadás ellen fellépni. Két külön kereset fog tehát a rendelkezésére állani, a melyek egymással concurrálnak. A kezestől függ, melyikkel akar fellépni, de ha az egyiket már sikeresen érvényesítette, a másikkal csak a követelésnek az előbbi keresettel még nem érvényesített többletét fogja érvényesíthetni. A két keresettel érvényesíthető követelés terjedelme ugyanis nem azonos. Ha a kezes a jelen §. szerint reá átszálló keresettel lép fel, többet nem követelhet, mint a mennyit a hitelező követelhetett volna. Kamattalan követelés után tehát, vagy kamat fejében fizetett összeg után kamatot nem követelhet; a kezeskedésből származó kárát ezen az uton nem érvényesítheti. Előnyösebb lehet azonban reá nézve a hitelezőről átszálló kereset azon mellékjogoknál fogva, a melyek ahhoz kapcsolva vannak és a melyek szintén átszállanak reája. Más tekintetben is jelentékeny különbség van a két kereset között. Ha a jelen §. alapján lép fel, követelése annyi idő alatt évül el, a mennyi idő alatt, ha a hitelezőt ki nem elégíti, ennek követelése elévült volna. Ha a hitelező követelése a rendesnél rövidebb elévülésnek volt alávetve, az ő követelésére nézve ugyanaz áll; ha a hitelezővel szemben az elévülés már kezdetét vette, az vele szemben be fog fejeztetni annyi idő alatt, a mennyi a hitelezővel szemben abból még hátra volt. Ha ellenben saját jogán lép fel, visszkeresete csak a hitelező kielégítésétől számított rendes elévülési idő alatt évül el.

Azon szabály alól, hogy a hitelező kielégítésével a kezes annak jogaiba lép, kivétel van abban az esetben, ha a kezeselt követelés nem engedményezhető, t. i. ha törvény szerint le nem foglalható; ha a szolgáltatás természeténél fogva a hitelező személyéhez van kötve, vagy ha az engedményezhetőség szerződésileg ki van zárva (1251. §.). Ezt az 1265. §. mondja ki, mely szerint a cessio legis-re a szerződési átruházás szabályai és azok között különösen az incessibilitas eseteit meghatározó 1251. §. rendelkezései is megfelelően alkalmazandók.

A T. azon rendelkezésével, hogy a követelés annyiban száll

át a kezesre, a mennyiben a hitelezőt kielégíti, nemcsak az van kimondva, hogy részbeli kielégítés esetében részben száll át rája, hanem az is, hogy ha egyezségileg a kötelezettnél csekélyebb szolgáltatással elégíti ki a hitelezőt, csak ezen csekélyebb szolgáltatásra nézve lép a hitelező jogaiba. Kivétel csak akkor lesz, ha a hitelező az elengedett részszel a kezest akarta megajándékozni, mert ez esetben oly megítélés alá esik a helyzet, mint ha a kezes a hitelezőt teljesen kielégítette és ez a felvett szolgáltatás egy részét neki visszaajándékozta volna.

Habár a követelés más törvénynél fogva száll át a hitelezőt kielégítő kezesre, ennek, hogy jogutódi minőségét igazolhassa, szüksége lehet az eddigi hitelezőnek oly írásbeli nyilatkozatára, a melylyel a követelés átszállását elismeri. Az 1253. §-ban, a mely az 1265. §. szerint a cessio legis eseteire megfelelően alkalmazandó, ki van mondva, hogy ily okiratot és pedig hitelesített aláírását, követelhet a hitelezőtől, azonban ennek költségét ő köteles viselni és előlegezni.

Az 1265. §-nak az 1253. §. első bekezdésével való egybevetéséből továbbá kitűnik, hogy a hitelező a kezest szintugy mint engedményezés esetében az engedményező az engedményt, a követelés érvényesítéséhez szükséges felvilágosításokkal ellátni és a bizonyító okiratokat, a mennyiben birtokában vannak, rendelkezésére bocsátani köteles. Ennek a kezességnél való külön kimondása tehát (mint O. 1358., Sv. 507., B. 879.) felesleges.

A követelés akként száll át a kezesre, a mint a hitelezőt megillette. Ebből önként következik, hogy a főadós, ha a kezes által a hitelező jogán megpereltetik, ennek mindazokat a kifogásokat ellenvetheti, a melyeket a hitelezővel szemben felhozhatott volna. Ez a tulajdonképeni kifogásokról szintugy áll, mint a jog keletkezését kizáró, jogváltoztató vagy jogszüntető tényekről. A főadós e szerint ellenvetheti a kezesnek is, hogy a hitelezőtől elengedést vagy halasztást kapott, vagy tartozását már kiegyenlítette volt akkor, a mikor a kezes (másodszor) fizetett. Arra vonatkozó kifejezett rendelkezést (P. L. R. 1. r. 14. cz. 342., O. 1361., C. 2031.), hogy a kezes, mielőtt a hitelezőnek fizetne, a főadóst értesíteni és ettől a fizetésre engedélyt kérni tartozik, különben a főadós esetleg kifogásolhatja a fizetést, a T. nem talált szükségesnek; a mondottakból azonban kitűnik,

hogy a kezes a T. szerint is csak akkor fizethet nyugodtan a hitelezőnek, ha előzőleg érintkezésbe helyezi magát a főadóssal s tájékozik azokról a kifogásokról, a melyek ezt megilletik. A pandektajognak (L. 29. §. 2., D. mand. 17., 1.) s az ahhoz csatlakozó újabb törvényhozásoknak (Sz. 1472., D. 941.) ezzel ellenkező azt a szabályát, hogy a főadás a kezesest proprio motu értesíteni tartozik a követelés ellen emelhető kifogásokról, mit ha nem tesz, a fizetőkezesnek oly kifogásokat, a melyekről ez nem tudott, ellen nem vethet, a T. nem tartotta átveendőnek, mert eltekintve attól, hogy csak a főadás megbízásából vállalt kezességre illenek, a főadás helyzetét a kezes rovására tulságosan súlyosbitja. Önként értetődik azonban, hogy az a viszony, a mely a kezes és főadás között létezik, esetleg módosíthatja a T.-ben irányadóul elfogadott azt a szabályt, hogy a főadás a hitelezőnek ellenvethető kifogásait a fizető kezessel szemben is felhozhatja; és ha a kezes a maga részéről a kellő gondosságot kifejtette, nevezetesen a főadóst kifogásai közlésére peren kívül vagy perbe hívás útján felhívta, a főadás pedig a közlést vétkeesen elmulasztotta, ez utóbbi vétkeessége következményeképen el fog esni attól a jogától, hogy elhallgatott kifogását a kezesnek ellenvethesse.

Ha viszont a kezes nem értesíti a főadóst arról, hogy a hitelezőt már kielégítette és a főadás azután a hitelezőnek másodszor fizet, e fizetés — feltéve, hogy a főadás máshonnan sem értesült arról, hogy a hitelező már ki van elégítve, — a kezessel szemben is érvényes. Ezt az 1265. §. második bekezdése mondja ki, a mely szerint, ha valamely követelés törvénynél fogva száll át másra, az átszállás az adóssal szemben attól az időponttól fogva hatályos, a melyben az átszállás törvényes előfeltételeinek beálltáról — ez esetben a hitelezőnek a kezes által történt kielégítéséről — tudomást szerez. Külön rendelkezésekre (mint Sz. 1473., Sv. 506., P. L. R. 1. r. 14. cz. 343., 344., C. 2031., Ol. 1918., S. 1842., B. 881., D. 942. Apáthy terv. 741.) e tekintetben sincs szükség.

A követelés átszállásának nem szabad a hitelező kárára válnia. Ily kár érhetné a hitelezőt részbeli kielégítés esetében, ha a főadás vagyona az egész követelést nem fedezi és a kezes visszkeroseti követelése az ő követelésének a kezes által ki nem elégített részével concurrálna. A T. a jelen §. második

bekezdésében ennek folytán határozottan kijelenti, hogy részbeli kielégítés esetében a hitelezőt követelése fenmaradt részére nézve kielégítési elsőbbség illeti. Hasonló rendelkezés található a törvényes subrogatio egyéb eseteire nézve a T. 890., 1110., 1222. §-aiban.

Hogy oly esetben, a mikor valamely követelés törvénynél fogva száll át másra, az eddigi hitelező az új hitelezőnek a követelés fennállásáért nem szavatol, az egyrészt már abból következik, hogy ily szavatosság sohasem eredhet a jogutódlás puszta tényéből, hanem az 1254. §. szerint csak a régi és az új hitelező közötti jogügyletből; másrészt világos kifejezést is talált abban, hogy az engedményező szavatosságáról rendelkező 1254. §. az 1265. §. szerint a törvényes átszállás eseteire nincsen kiterjesztve.

A főköveteléssel együtt a biztosítására szolgáló zálog-, jelzálog- és elsőbbségi jogok is átszállanak a kezesre.

Nem tesz különbséget, hogy a zálog- vagy jelzálogjog szerződési, birói vagy törvényes-e. A ki bérkövetelésért kezest, a hitelező kielégítése esetében ennek törvényes zálogjogába lép, s ha a hitelező a főadós ellen már végrehajtási zálogjogot szerzett, ez a zálogjog, illetve az elsőbbség, a melyet a hitelező ezáltal más foglaltatókkal szemben szerzett, a T. jelen rendelkezésénél fogva szintén átszáll reája. Maga a végrehajtási jog azonban, a melyet a hitelező a főadós ellen szerzett, nem száll át. A főadósnak lehetnek a kezes ellen oly kifogásai, a melyeket a hitelezőnek nem vethetett ellen; ezekről nem szabad a főadóst elzárni. A kezes tehát, a ki oly időben fizet, a mikor a főadós a hitelező javára már el van marasztalva, ez által nem lép a hitelezőnek az ítéletből folyó jogaiba még akkor sem, ha a követelést magára engedményeztetné. A főadós elleni visszakeresetet akkor is, ha a jelen §-ra, illetőleg a hitelező jogára alapítja, csak külön uton érvényesítheti; az engedmény pedig, a mely a már törvénynél fogva beálló jogutódlással szemben hatálytalan, nem adhat neki több jogot, mint a mennyit a jelen §. alapján ipso jure szerez. Az elsőbbségi jogok alatt, a melyek a fizető kezesre átszállanak, különösen csődbeli előjogok is értendők. Hogy a hitelezőt kielégítő kezesre a jelen §-ban említett jogokon kívül esetleg még az előző kezesek elleni jogok is átszállhatnak, az 1248. §. második bekezdéséből látható.

Mennyiben szükséges ahhoz, hogy a jelzálogjog átszállása harmadik személyek ellen is érvényesíthető legyen, még egyéb előfeltételek teljesítése, jelesül a jogváltozás telekkönyvi bejegyzése, azt a dologjog van hivatva meghatározni. Az 1265. §. szerint megfelelően alkalmazandó 1253. §. második bekezdéséből azt kell következtetni, hogy a fizető kezes a hitelezőtől a telekkönyvi bejegyzés lehetővé tétele céljából szabályszerű bekeblezési engedélyt is követelhet.

Megjegyzendő még, hogy nemcsak azok a zálog- és jelzálogjogok szállnak át a kezesre, a melyek már akkor voltak a követeléssel összekapcsolva, a mikor ő a kezességet elvállalta, hanem a kielégítésekor a követeléssel összekapcsolt, bármikor keletkezett zálog- és jelzálogjogok. A T. sociális és közgazdasági szempontból szükségesnek látja azoknak, a kik reálhitellel nem bírnak, a kezesállítás lehetőségét megkönnyíteni, s azért a kezeset minden kedvezményben részesíteni, a mely a kezesség céljával megfér. A kezes, a ki a hitelezőt kielégíti, oly zálogból vagy jelzálogból is fog visszkeresetileg megtérítést követelhetni, a melyet a főadós helyett harmadik személy a kezesség elvállalása utáni időben kötött le.

1243. §.

Az 1670. §. szerint a megbizott, ha a megbizás teljesítése céljából sajátjából költekezett, a megbizótól az ott meghatározott korlátozással költségei megtérítését követelheti; az 1145. §. szerint pedig az, a ki bizonyos célra tett költekezésének megtérítését követelheti, azt is kívánhatja, hogy a másik fél őt az e célra vállalt kötelezettségei alól mentesítse, vagy ha azok még nem jártak le, erre nézve biztosítékot adjon neki. E §-ok alapján kétség merülhet fel, hogy a kezes, a ki a főadós megbizásából vállalta el a kezességet vagy megbizás nélküli ügyvitele alapján vele szemben a megbizott jogával bír, követelheti-e a főadóstól, s ha igen, mikor és mely feltételek alatt, hogy ez az elvállalt kezesség alól való felmentését eszközölje ki. Azonnali felmentését nyilvánvalóan nem követelheti, mert ez a kezesség céljával ellenkeznék. Másrészt helytelen és méltánytalan eredményre jutnánk akkor is, ha az 1145. §.

szabályát a főadás és kezes viszonyában egyáltalán kizártnak tekintenők és a kezeset kizárólag a visszkeresetre utalók. A méltányosság és célszerűség megkívánja, hogy a kezesnek, ha a főadás oly körülmények közé jut, vagy oly magatartást tanusít, mely alapos aggályt támaszt, hogy kötelezettségét nem fogja teljesíteni, a hitelező kielégítése előtt is már módjában álljon károsodása megelőzése végett a szükséges intézkedéseket megtenni. Szükségesnek mutatkozik tehát meghatározni azokat az eseteket, a melyekben a kezes, a ki megbízásból vállalta el a kezességet vagy megbízás nélkül is a megbízott jogaival bir, az 1145. §-ban említett jogot érvényesítheti. Az esetek meghatározásában a T. csekély eltéréssel a német ptkönyvet követte (775.). Az 1. pontban az elköltözés mellett a főadás elleni jogérvényesítésnek más okból beállott jelentékeny megnehezédését is felemlíti, ugyanazokból az okokból, a melyek az 1240. §. hasonló rendelkezésének megokolására már felhozattak. A többi pontok bővebb magyarázatra nem szorulnak.

A biztosítás alatt, a melyet a kezes a követelés lejáratá előtt követelhet, nem az esetleges visszkereseti követelés biztosítása, hanem mint az 1145. §-al való egybevetésből kitűnik, arra nézve való biztosítás értendő, hogy a követelés lejáratá után a kezes kötelezettsége alól fel fog mentetni.

A kezes, a ki nem mint a főadás megbízottja vállalta el a kezességet, sem megbízás nélküli ügyvitel alapján a megbízott jogaival (1682—1684. §§.) nem bir, tehát különösen az a kezes, a ki a főadás akarata ellenére kezeskedett érte, a jelen §. szerinti jogokat nem gyakorolhatja. Minthogy nem a kezesség, hanem a főadás és kezes között fennálló megbizási vagy ügyviteli viszony képezi e jogok alapját, azoknak oly kezesre való kiterjesztése, a ki a főadóssal ily viszonyban nem áll, merőben indokolatlan volna.

A külföldi törvényhozásokban is általánosan el van ismervé a kezesnek az a joga, hogy bizonyos esetekben a főadóstól felmentést vagy biztosítást követeljen; az esetek azonban, a melyekben ez a joga beáll, különbözően vannak meghatározva (v. ö. N. 775., O. 1364., 1365., Sv. 521., Z. 1804., P. L. R. 1. r. 14. cz. 356—362., B. 884., C. 2032., Ol. 1919., S. 1843., Sz. 1470., D. 944., Apáthy terv. 743.).

1244., 1245. §§.

1. A kezesség — rendszerint legalább — egyoldalu szerződés, a melynek alapján csak a hitelező van jogositva és csak a kezes van kötelezve. Ez mindazonáltal csak oly értelemben igaz, hogy a hitelező — rendszerint — nincs a kezessel szemben positiv szolgáltatásra kötelezve, de nem oly értelemben, hogy diligentiával sem tartoznék neki. A hitelező tudja, hogy a kezes idegen tartozást vállalt magára és ha azt kielégíteni lesz kénytelen, az 1242. §. alapján a hitelező jogaiba lép. A jóhiszeműség tehát, a melynek szintugy mint bármely más jogviszonyban, a hitelező és kezes viszonyában is uralkodnia kell, megköveteli, hogy a hitelező tartózkodjék oly cselekményektől, a melyek a kezes helyzetét súlyosbitanák, s őt megfosztanák visszkeresetének azon biztosítékaitól, a melyekre a kezesség elvállalásakor számított. A hitelező felelőssé fog válni a kezessel szemben, ha követelését biztosító oly mellékjogról, a mely már a kezesség elvállalásakor létezett s a melyre a kezes számított vagy számithatott, lemond, vagy ha egyéb positiv cselekménye által a kezes visszkeresetét meghiúsítja.

Ebben a terjedelemben majdnem minden törvényhozás elismeri a hitelező gondossági kötelességét, bár egyébként a részletekre nézve el is térnek. (O. 1360., N. 776., C. 2037., Ol. 1928., S. 1852., Sz. 1466., Sv. 508., Z. 1802., D. 948., P. L. R. 1. r. 14. cz. 328—333., B. 892., Apáthy terv. 748., 749.).

Kétesebb az a kérdés, hogy a hitelező pusztán nemleges magatartás által, nevezetesen a főadós elleni jogérvényesítés elmulasztása vagy halogatása által is felelőssé válik-e a kezessel szemben és kockáztatja-e a kezes elleni követelését. A törvényhozások e tekintetben ahhoz képest, a mint a hitelező vagy a kezes érdekét tekintik tulnyomónak, eltérően rendelkeznek s míg nagyobb részük a Justinianus-féle jog és az ahhoz csatlakozó jogfejlődés szellemében a hitelezőt a főadós elleni jogérvényesítésben diligentiára kötelezi és a mennyiben a követelés a főadóssal szemben ezen diligencia elmulasztása miatt behajthatatlanná válik, a kezeset felmenti, mások, nevezetesen a német ptkönyv is, ily diligencia kötelességét el nem ismerik,

hanem a kezes azon jog által, hogy bizonyos esetekben a főadóstól felmentést követelhet, eléggé védettnek tekintik.

Fennálló jogunk és pedig mind a magyar jog, mind az osztrák ptkönyv, az előbbi állásponton van, s a T. nem találta megokoltnak, hogy e kérdésben ellentétes álláspontra helyezkedjék. Az általános jogérzettel ellenkezik, hogy a hitelező, a ki gondatlansága, illetőleg hanyagsága által önmaga okozta, hogy a főadóstól kielégítést nem nyerhetett, az abból származó kárt a kezesre hárithassa. Mennyiben tart a T. mégis módosítást szükségesnek, ha a kezes készfizetőként kötelezte magát, az alábbiakból tűnik ki.

Az 1244. §. szerint a kezes, ha a hitelező lemond oly zálog-, jelzálog vagy elsőbbségi jogról, a mely már a kezesség elvállalásakor össze volt kapcsolva a követeléssel, vagy ha oly másik kezes elleni jogáról mond le, a ki ellen az egyik kezes a hitelező kielégítése esetében annak jogát érvényesíthette volna, kötelezettsége alól felszabadul annyiban, a mennyiben ama jog által fedezetet nyert volna. A zálog, jelzálog és elsőbbségi jogról való lemondás következményeit illetőleg a T. e részben megegyezik fennálló jogunkkal s majdnem minden újabb törvényhozással; a német ptkönyvtől azonban eltér annyiban, hogy e szerint ugyanazon következmény áll be akkor is, ha oly zálog-, jelzálog vagy elsőbbségi jogról mond le, a melyet a kezesség keletkezése után a kezes minden hozzájárulása nélkül, talán tudtán kívül szerzett (776.). A code civil (2037.) a vonatkozó szabályt szintén általánosan állítja fel, de a joggyakorlat csak a kezesség vállalásakor már létezett jogokra vonatkoztatja s így megszorítólag magyarázza. A T. abból indul ki, hogy az 1244. §. szabálya csak azokra a mellékjogokra nézve mondható ki, a melyekre a kezes a kezesség elvállalásakor számíthatott, hogy tehát a hitelező, valamint nem volt kötelezve arra, hogy a kezes érdekében további mellékjogokat szerezzen, úgy magában véve az által, hogy egy ilyen utólag s talán a kezes tudtán kívül szerzett jogról ismét lemondott, oly sérelmet sem követett el a kezesen, a mely jogvesztést vonhatna maga után. Megjegyzendő azonban, hogy habár a kezesség elvállalása után szerzett zálog-, jelzálog vagy elsőbbségi jogról való lemondás az 1244. §. alá nem esik, az igenis eshetik az 1245. §. alá és ennek értelmében vonhatja maga

után a kezes felszabadulását. A különbség azonban a két §. közt igen jelentékeny. Ha a hitelező az 1244. §. alá eső valamely mellékjogról lemond, a kezes az ugyanott meghatározott terjedelemben feltétlenül felszabadul kötelezettsége alól, habár a hitelező teljes joggal abban a hitben volt is, hogy e jognak feladása a kezesnek nem fog sérelmére válni. Ha ellenben oly mellékjogról mond le, a melyet a kezesség elvállalása után szerzett, a kezes felszabadulása az 1245. §-hoz képest csak úgy fog beállni, ha a hitelező előre láthatta, hogy ennek folytán a főadós elleni követelés behajthatlanná válik.

Az 1245. §., a mely szerint a kezes felszabadul, ha a követelés a hitelező hibájából a főadóssal szemben behajthatlanná lett, feltételezi, hogy a hitelező a követelésnek a főadós ellen való érvényesítését szándékosan vagy oly körülmények között mulasztotta el, a melyek között azt, hogy annak folytán a követelés behajthatlanná fog válni, előre láthatta. Ebből önként következik, hogy a várakozás vagy haladékadás még magában véve nem menti fel a kezeset; miért is a §. második bekezdése, tekintettel a kérdés gyakorlati jelentőségére, különösen ki is emeli, hogy a főadósnek adott haladék a hitelezőnek csak abban az esetben róható fel hibául, ha a főadós vagyoni romlása előre volt látható vagy ha a kezes a haladék megadása ellen előzetesen tiltakozott. Ha a T. e szerint a kezes tiltakozásának is azt a hatályt tulajdonítja, hogy a hitelező azontul csak a saját kockázatára adhat a főadósnek haladékot, ez egyrészt abban találja okát, mert a tiltakozás által a hitelező a legnyomatékosabban figyelmeztetve van arra, hogy a kezes a főadós vagyoni romlásától tart; ha tehát ez tényleg bekövetkezik, nem hivatkozhatik arra, hogy azt nem láthatta előre; másrészt abban, hogy a T. jogpolitikai szempontból a kezesség időtartamát lehetőleg korlátozandónak tartja. Attól, hogy a kezesnek engedett ez a tiltakozási jog a hitelező érdekeire nézve veszélyessé válhatnék, annál kevésbbé kell félni, mert tekintettel arra, hogy a főadósnek adott haladék az 1231. §. értelmében a kezesre is kihat s így neki rendszerint javára válik, a kezes feltehetőleg csak oly esetben fog a haladékadás ellen tiltakozni, a mikor alapos oka van a főadós vagyoni viszonyaiban beállható rosszabbodástól tartani. (V. ö. O. 1364., C. 2039., Ol. 1930., S. 1851., Sz. 1466., B. 890., 893.,

D. 947., 948., P. L. R. 1. r. 14. cz. 328., Sv. 503., 509., 510., 420., Z. 1806., 1808., Apáthy terv. 749., 750.)

Eltérő rendelkezést tart a T. szükségesnek, ha a kezes készfizetőként kötelezte magát. Joggyakorlatunk ma is ingadozást mutat abban a kérdésben, hogy a készfizető kezes is felszabadul-e, ha a hitelező elmulasztja követelését a főadós ellen kellő időben érvényesíteni. Mig egyrészt a kérdés igenlő megoldása mellett az a körülmény szól, hogy a készfizető kezes is kezes, vagyis idegen tartozás miatt accessorie kötelezett fél, a hitelező kielégítésével pedig ő is a hitelező jogaiba lép, tehát a hitelező ő irányában is kötelezve van az adós elleni követelése fentartásáról és megóvásáról gondoskodni, másrészt az ellenkező nézet mellett latba esik annak megfontolása, hogy a hitelező a készfizető kezest első sorban és egyedül van jogosítva perbe vonni, azzal tehát, hogy ebbeli jogával él, a készfizető kezes ellen jogsérelmet el nem követ és az a könnyebbség, a melyet a készfizető kezesség a hitelezőnek nyújt, jóformán ismét veszendőbe menne, ha a hitelező, nehogy az 1245. §. joghátrányának tegye ki magát, minden esetben kénytelen volna követelését a főadós ellen is érvényesíteni.

A T. ezen ellentétes szempontokat az által vélte kiegyenlíthetni, hogy az 1245. §. 1. és 2. bekezdése szabályainak a készfizető kezesre való alkalmazását kizárja, ha a követelés azon időpont után vált a főadóssal szemben behajthatlanná, a melyben a kezes a teljesítésre — természetesen a követelés lejártá után — felhivatott. A készfizető kezes is feltételezheti, hogy a tartozást a főadós fogja kiegyenlíteni és a hitelező is első sorban ezt fogja a teljesítésre felhívni. Mindaddig tehát, a mig a hitelezőtől értesítést nem vett, hogy a főadós nem teljesítette kötelezettségét és a teljesítés ő tőle, a készfizető kezestől, kivántatik, joggal felteheti, hogy a követelés vagy kielégítést nyert már, vagy érvényesítéséről a hitelező maga gondoskodik. Joggal is vethet tehát a hitelezőnek gondatlanságot a szemére, ha a nélkül, hogy őt a teljesítésre felhívta volna, a főadós elleni követelést behajthatlanná hagyta válni. A helyzet azonban megváltozik, mihelyt a hitelező a készfizető kezest a teljesítésre felhívja. Ez esetben nem áltathatja magát többé azzal a gondolattal, hogy a főadós elleni követelés megóvásáról a hitelező gondoskodik; készfizetői kötelezett-

már fizetni tartozik, fenmaradván az a joga, hogy visszeresetileg ő forduljon a főadós ellen. Ha kötelezettsége teljesítését halogatja s a főadós időközben fizetőképzetlenné válik, a kárt a saját kötelességellenes eljárásának s nem a hitelező hibájának kell tulajdonítania.

A pandektajogban a l. 28., D. 46., 1. félreértése alapján szokásjogilag egy külön jogkedvezmény honosodott meg a kezes javára, a melylyel a követelésének érvényesítésével késedelmes hitelezőt a főadós elleni fellépésre szoríthatta: az u. n. *provocatio ex lege si contendat*. A kezes keresettel felhívhatta a hitelezőt követelése érvényesítésére azzal a sanctioval, hogy ellenkező esetben kezesi kötelezettsége alól felszabadult. A kezesnek azt a felhívási jogát csak a P. L. R. (l. r. 14. cz. 316., 319.), a szász ptkönyv (1468.) s a svájcezi kötelmijogi törvény (503.) vette át; a többi újabb törvényhozás elejtette; hazai jogunk sem ismeri, szintoly kevéssé az osztrák ptkönyv. A T. sem tartotta szükségesnek felvételét; az 1244. és 1245. §-okat a kezes érdekeinek megvédésére annyival inkább elégségeseknek vélte, mert az utóbbi §-ban a kezesnek engedett az a jog, hogy a főadósnak való haladékadás ellen az ott meghatározott hatálylyal tiltakozhassék, más uton lényegileg ugyanarra az eredményre vezet, mint a *provocatio*.

Az 1245. §. esetében a kezes a hitelezőnek a követelés érvényesítése körül elkövetett vétkessége miatt mentetik fel kötelezettsége alól. Felmerülhet azonban az a kérdés is, minő befolyással van a kezes kötelezettségére, ha a főadós elleni követelés keletkezésére vagy felzaporodására a hitelező vétkessége szolgáltatott alkalmat. Erről természetesen csak akkor lehet szó, ha a kezesség jövőben keletkezendő kártérítési követelésért, pl. a főadós pénztárkezeléséből vagy egyéb vagyonkezeléséből felmerülhető hiányokért vállaltatott el, s ha a kár keletkezését, illetőleg a hiány előállítását az tette lehetővé, hogy a hitelező a kellő ellenőrzést elmulasztotta. A T. szintugy mint a többi törvényhozások, tartózkodott ide vontkozó szabály felállításától, mert alig lehetne olyat találni, mely minden esetre illenék. A kérdés in concreto, az egyes eset körülményeire való tekintettel, a felek felteendő intentiója alapján lesz eldöntendő. Legtöbbnyire a kezességi szerződésnek az az értelmezése fog a szerződési felek intentiójának megfelelni, hogy a

hitelező ne támadhassa meg a kezest, ha a főadós ellenőrzésében súlyos gondatlanságot követett el.

A mi végül a bizonyítás terhére vonatkozik, mindenkoron a kezes által lesz kimutatandó az, hogy ő kötelezettsége alól az 1244., 1245. §-ok alapján felszabadult.

1246. §.

Mint más kötelmi viszony, úgy a kezesség is megszűnik azon idő elteltével, a melynek tartamára megalapított. A kezességnél azonban gyakran kétség merülhet fel az iránt, mily értelemben veendő a megállapított véghatáridő. Kérdés tárgya lehet különösen, hogyha a kezes egy már fennálló követelésért meghatározott időre vállal kezességet, mit kell a hitelezőnek joga érvényesítése végett tennie, hogy az a határidő elteltével el ne enyészszék. Elegendő-e a kezest a határidőn belül a teljesítésre felszólítania vagy pert kell-e a határidőn belül vagy legalább annak eltelte után haladéktalanul indítania; továbbá a kezes ellen kell-e a keresetet intézni vagy elegendő-e, ha a per a főadós ellen indittatik. A felek intentióját ily esetekben nehezen lehet megállapítani. Sok esetben valószínűleg maguk sem tudnák megmondani, mily értelemben állapították meg a határidőt. Czélszerűnek látszik tehát szerződéspótló jogszabályt felállítani, mely ily esetben a gyakorlatnak utmutatóul szolgáljon. A T. azt tartja, a felek feltehető intentiójának a legtöbb esetben a kikötésnek az az értelmezése fog megfelelni, hogy a kezesnek a határidőn belül hirt kell vennie arról, vajjon a kezesség alapján követelés támasztatik-e ellene; és ugyancsak a határidőn belül vagy eltelte után nemsokára (30 nap alatt) akár a főadós, akár a kezes ellen a keresetnek is meg kell indittatnia. Az értesítésnek célja, hogy a kezes, akár a követelés kiegyenlítése és a főadós elleni visszkeresete, akár az 1243. §-ból folyó jogok érvényesítése által érdekei védelméről idejekorán gondoskodhassék; a haladéktalan keresetindítás indoka pedig, hogy a jogviszony lebonyolítása a határidő szabásánál fenforgott intentiónak megfelelően lehetőleg siettessék. Nem lehet azonban megkövetelni, hogy a kereset minden esetben a kezességi időn belül indittassék meg, mert előfordulhat,

hogy a kezességi idő végpontja a követelés lejáratának napjára vagy a lejárat után oly kevés időre esik, hogy a hitelezőnek a kereset indítására nem maradna elég ideje (V. ö. N. 777., a hol haladéktalanul meg kell indítani, míg Sz 1467, D. 946. 30 nap, B. 889., Sv. 502. 4 hét, Ol. 1931. 2 hónap, Apáthy terv. 746. 15 nap.). Ezen esetekre való figyelemmel a T. a hitelezőnek a kereset megindítására a kezességi időn túl még 30 napot enged és minthogy a közönséges kezességnél a sortartás kifogása gátolhatja, hogy a kereset azonnal a kezes ellen indíttassék, másrészt készfizető kezességnél is jogában áll a hitelezőnek első sorban a főadós ellen fordulni, a kezesnek pedig ez ellen véghatáridőhöz kötött kezességnél sem lehet kifogása, ha idejében értesítettett róla, hogy a hitelező ő tőle is teljesítést fog követelni, azt mondja ki, hogy a kezességből folyó jogok fentartására elegendő, ha a kereset ezen határidő alatt akár a főadós, akár a kezes ellen megindíttatik. Feltételeztetik természetesen, hogy a per kellőképen folytattatik is. A végleges szövegezésnél megfontolás tárgyát fogja képezni, hogy az 1342—1344. §-ok rendelkezései közül melyek lesznek ez esetre megfelelően kiterjesztendők.

A T. nem találta helyén valónak kimondani, hogy a kezes kötelezettsége a jelen §. esetében a követelésnek arra a terjedelmére szorítkozik, a melylyel az a kezességi határidő eltelté vagy a kezeshez intézett értesítés idejében bir (N. 777. II.). A felek intentiója a kezességnek határidőhöz kötése esetében nem arra irányul, hogy a kezesség a követelés terjedelme tekintetében, hanem arra, hogy időbelileg korlátoztassék, illetőleg az a kérdés, hogy a kezes felelősségre fog-e vonatni, mielőbb tisztáztassék. A kezes különben is, ha elejét akarja venni annak, hogy kötelezettsége a főadós késedelme vagy vétkessége által az eredeti határokon túl kiterjesztessék, ezt elérheti azzal, hogy kifizeti a tartozást.

Az 1246. §., mint szövegezéséből kitűnik, arra az esetre vonatkozik, ha már fennálló követelésért vállaltatik időhöz kötött kezesség. Gyakoribb azonban az az eset, hogy valaki még jövőben keletkezendő követelésekért vállal bizonyos meghatározott időre kezességet. Ily esetben a határidőnek rendszerint más a jelentősége, t. i. a kezes a főadósnak azon kötelezettségeiért vállal időhöz nem kötött kezességet, a melyek a

meghatározott időtartamon belül keletkezni fognak. Minthogy ily esetben a felek intentiója nem szokott kétes lenni, erre vonatkozó dispositív jogszabály felállítása felesleges.

A törvényhozásokban ugyan nincs kimondva, de a doctrinában (l. Dernburg Pr. Pr. R. II. §. 242.) és a joggyakorlatban (Márkus, 871., C. 5937/1890.) gyakran találkozunk az a nézet, hogy jövőben keletkezendő követelésekért időhatár nélkül vállalt kezességet a kezes felmondhat. Kétséget nem szenvedhet, hogy a felek intentiója ily esetben legtöbbször az fog lenni, hogy a kezesség felmondás által meg legyen szüntethető; általánosságban azonban e szabály aggályosnak látszik. Nehezen is lehetne a szabálynak oly alakot adni, és a felmondási időt akként szabályozni, hogy az minden esetre találjon. A T. azért, habár nem zárkozik el annak felismerése elől, hogy kívánatos volna a jövőbeli követelésekért bizonytalan időre vállalt kezességnek törvényileg határt szabni, ha erre megfelelő módot lehetne találni, a többi törvényhozások mintájára a kérdés megoldását a gyakorlatnak és az egyes esetek méltatásának kénytelen átengedni.

Egyes törvényhozások fix határidőt is szabnak, a melynek elteltével a kezességből folyó jogok megszűnnek (C. 2032., Ol. 1919., B. 891., H. 615.). Ily határidőtől a T. annál inkább eltekinthet, mert a rendes elévülési időt oly rövidre szabta, hogy a mellett ily záros határidő felállítása szükségtelen.

1247. §.

Ha többen akként vállalnak kezességet a főadós kötelezettségéért, hogy mindegyik az egész főkötelezettségért kezeskedik, az általános szabályok szerint (1214. §.) egyetemleg lesznek kötelezve. Az egyetemlegesség oly esetben, midőn többen külön-külön, egymásról talán nem is tudva, vállalják el a kezességet ugyanazon kötelezettségért, önként következik már abból, hogy mindegyik kezes, hacsak a kezességet a főkötelezettségnek egy részére nem szorította, az 1226. §-hoz képest az egész követelésért felel. Kétesebb a dolog ott, a hol többen közösen vállalnak kezességet, mert intentiójuk ez esetben az is lehet, hogy nem személyenként kezeskednek, hanem a kezességet

mint közös és közöttük az 1213. §. szerint fejenként megoszló tartozást vállalják magukra. A rendszerinti intentio azonban nem ez. A hol több kezes áll helyt egy főadósért, az nem azért szokott történni, hogy az egyes kezes helyzete a hitelezővel szemben megkönnyítettessék, hanem ellenkezőleg, hogy a hitelezőnek nagyobb biztosíték nyujtassék.

A római jogban már az a körülmény, hogy a fidejussio stipulatio alakjában kötöttetett, a több kezes correalis kötelezettségét hozta magával. Az egyetemlegesség szigora azonban még a classicus korban, Hadrianusnak egy rescriptuma alapján az által enyhítettetett, hogy a megtámadott kezes a követelésnek valamennyi kezes közötti felosztását kívánhatta (*beneficium divisionis ex epistola divi Hadriani*). A felosztásnál csak azok a kezesek vétettek tekintetbe, a kik a felosztást kimondó ítélet hozatalakor még kötelezve, fizetőképeseek és nehézség nélkül előállithatók (*praesentes*) voltak. A felosztás fejenként történt. Mihelyt a felosztás ítéletileg kimondatott, egyik kezes a másiknak fizetőképességeért többé nem felelt; ha valamelyiktől a reáeső rész nem volt behajtható, ez a hitelezőnek volt a kára. — A római jogot követte az újabb törvényhozások közül a *code civil* (2025—2027.), ennek nyomán az olasz (1911—1913.) és németalföldi ptkönyv. Ezen szabályozás szerint az egyetemlegesség hatálya gyakorlatilag csak abban nyilvánult, hogy a megosztás megtörténtéig a kezesek egymás fizetőképességeért feleltek, és ha a megosztás előtt valamelyik kezes a maga illetőségénél többet fizetett, a többletet nem követelhetette vissza. A megosztási kérelem előterjesztésével azonban a hitelező a jövőre nézve elvesztette mindazokat az előnyöket, a melyeket a több kezes egyetemleges kötelezettsége hivatva volt neki nyujtani, sőt esetleg rosszabb helyzetbe juthatott, mintha csak egy keze lett volna. Különösen fonák eredményekre vezet ez a szabályozás, ha a megosztás nemcsak azon kezesek közt történik, a kik közösen vállalták el a kezességet, hanem, mint a pandektajogban az uralkodó nézet tartja, azok között is, a kik egymástól függetlenül, egymásról nem is tudva kezeskedtek, mert alig lehet helyes okát adni annak, miért vesztse el a hitelező a már meglevő kezes elleni követelésének egy részét az által, hogy ugyanazon követelésért még egy másik ember is vállalt egészen önállóan kezességet.

Czélszerűbben jártak el azok a törvényhozások, a melyek a hitelező biztosításának érdekét a kezes iránti méltányossággal akként akarták összhangzásba hozni, hogy több kezes közül mindegyiket első sorban ugyan csak a maga illetőségéért, de a mennyiben valamelyik kezeztől annak része be nem hajtható. in subsidium e hiányért is felelőssé teszik (Z. 1797., Sv. 496., S. 1837.). Ez lényegileg a T. 1224. §-a szerinti korlátozott egyetemlegesség volna. De ezen szabályozás ellen is szól az a körülmény, hogy az csak azon kezesekre illik (és a Sv. 496. szerint csak azokra is van kimondva), a kik közösen vállalták el a kezességet, tehát azok, a kik külön-külön vállalták el, szigorubbán volnának kötelezve, mint az előbbiek, holott a közösen kötelezkedő kezesek rendszerinti intentiója nem az szokott lenni, hogy a közös kötelezkedés által felelősségüket csökkentsék.

Ennek folytán az újabb törvényhozások nagyobb része azt rendeli, hogy ugyanazon kötelezettségért kezeskedő több kezes, nem nézve azt, közösen vagy külön-külön vállalta-e el a kezességet, egyetemlegesen van kötelezve. (N. 769., O. 1359., Sz. 1458., B. 873. H. 598., D. 933., P. L. R. 1. r. 14. cz. 373., 374., 378., Apáthy terv. 734.) Fennálló jogunknak is ez az álláspontja, és pedig mind a magyar, mind az osztrák jog területén (Frank ugyan más nézetben volt). A T. tehát csak fennálló jogunkat codifikálja, midőn ezen nézethez csatlakozik. Ez a nézet felel meg a hitelező érdekeinek, a felek rendszerinti intentiójának, a forgalmi élet követelményeinek; ez van összhangzásban az 1226. §-nak azon elvével is, hogy a kezesség, ha a kezes azt meg nem szorította, in omnem causam elvállaltnak tekintetik.

1248. §.

Több kezesnek egymásközötti viszonyában ismétlődnek azok a controvers kérdések, a melyek több egyetemleges adósra nézve felmerülnek és az 1221. §. indokolásánál fel voltak említve. Arra a kérdésre, van-e a kezesnek, a ki a hitelezőt kielégítette, a többi kezes ellen visszkereseti joga, a különböző törvényhozásokban különböző választ találunk. A kérdés kevesebb gyakorlati jelentőséggel bír azokban a törvényekben, a

melyek a kezeseknek megadják a követelés meg kedvezményét, mert ott a kezeset már ez a kedvező meg az ellen, hogy a hitelezőnek a saját illetőségé kelljen fizetnie; rendszerint nem is jut tehát abba a hogy a többi kezes ellen visszkeresettel kelljen for azért ott a visszkereset vagy csak arra az esetre va ha a kezesek között társasági viszony forog fenn jog); vagy csak azokban az esetekben van meg melyekben a hitelező kielégítése kiváltképen sürgős a többi kezesek érdekében is levőnek látszik. (C. 20 Ol. 1919.; 1920.)

Más törvények szerint visszkeresetnek csak a helye a kezesek között, ha ezek közösen vállalták a séget; ellenkező esetben az a kezes, a ki a hitelezette, ha a főadóstól nem kap megtérítést, a kárt viseli, a többi kezes pedig felszabadul. (Sv. 496., P. r. 14. cz. 374., 379.)

Az újabb törvényhozások nagyobb része a vis általában megadja a fizető kezesnek, akár a többiek sen, akár külön vállalta el a kezességet. A kezesek közötti viszonyában, ha a kezesek mást nem állapít a tartozás egyenlő részekben oszlik meg közöttük. 1363., N. 774. II., B. 886., S. 1844—1846.)

A T. ezt a szabályozást csak akkor tartja hely a kezesek közösen vállalták el a kezességet, a mely felfogása szerint nem csak akkor forog fenn, ha egy ugyanazon aktussal, hanem mindannyiszor, valahán más-más időben, de egymásra való tekintettel ke vagy a későbbi kezes hozzájárulása a korábbival e történt. Ily esetben a kezesek egymásközötti jog az egyetemleges adósokra vonatkozó 1221., 1222. § adók. Másként áll a dolog, ha a kezesek egymásra va nélkül, illetőleg egymástól függetlenül vállalták el a l A T. nem találja indokoltnak, hogy akkor, ha egy kötelezettséget vállal a hitelezővel szemben, függ eddigi kezesektől, talán hírük-tudtuk nélkül, nem az dékkel, hogy rajtuk, hanem hogy a főadóson miért birjon ez a kezességi szerződés, mely az ed sekre nézve a legszorosabb értelemben res inter :

rájuk nézve mégis azzal a hatálylyal, hogy ők annak a kötelezettségnek egy része alól, a melyet egymásközötti viszonyukban eddig viselni tartoztak, felszabadulnak, és azt az új kezesre háríthatják át. Ez az eredmény a legtöbb esetben a legélesebb ellentétben lesz azzal az intentióval, a melyben az új kezes a kezességet elvállalta, mert az nem azzal a szándékkal köti a kezességet, hogy az előző kezesek válláról levegye a teher egy részét (különben velők egyértőleg vállalná el a kezességet), hanem ellenkezőleg azzal, hogy a hitelező kielégítése esetében annak a követeléssel kapcsolatos összes jogaiba, tehát az előző kezesek elleni jogaiba is belépjen. Nincs is ok arra, hogy miért hiúsítsa meg a törvény ezt az intentiót, mert a főadós bizonyosan előbb fog bizonytalan keze mellett még egy másik kezeset találni, ha annak kilátása van arra, hogy a hitelező kielégítése esetében az előző kezes ellen is fordulhat, mintha a törvény a későbbi kezes a korábbival kényszerközösségbe hozza. A főadósért intercedáló harmadik személy, ha a nélkül, hogy előzőleg kezességet vállalt volna, a hitelezőt kielégíti, ez utóbbival kétségkívül megállapodhatik abban, hogy a követelésen kívül a kezesek elleni jogok is átszálljanak rája. Nem lehet belátni, hogy ha a megelőző kezesektől függetlenül, előbb kezességet vállal a hitelezővel szemben és azután elégíti ki őt, miért legyen a megelőző kezesek elleni jogoknak rá való átszállása kizárva.

A T. tehát, ha a kezesek egymástól függetlenül vállalták el a kezességet, a fizető kezesnek visszkeresetet enged, — és pedig az egészre nézve — az előző kezesek ellen, de nem enged visszkeresetet az utána következők ellen. (A jelen §. II. bekezdése.)

Minthogy a második bekezdés esetében a fizető kezes az előző kezesek ellen csak a hitelező jogán fordulhat, önként következik, hogy a visszkeresett a visszkeresőnek mindazokat a kifogásokat ellenvetheti, a melyeket a hitelezővel szemben felhozhatott volna, tehát a mennyiben ezzel szemben megillette a sortartás kifogása, ezt is. Kétesebb lehetne e kérdés akkor, ha a kezes nem a második bekezdés, hanem az első alapján, vagyis az 1221. §-hoz képest saját jogán lép fel kezesárságra ellen. A T. ily esetben is helyesnek találván, hogy a visszkereső kezes a sortartás kifogására jogosult kezesársát csak

abban az esetben szoríthassa a hitelezőnek fizetett összeg aránylagos megtérítésére, ha az a főadóstól nem volt behajtható, a harmadik bekezdésben a megtámadott kezesnek azt a jogát, hogy a sortartás kifogását a visszkeresőnek is ellenvethesse, kifejezetten fentartja.

1249. §.

Ha valaki megbízást ad másnak, hogy a saját nevében és a saját számlájára egy harmadiknak hitelezzen és a megbízott ezt a megbízást elfogadja, oly jogviszony keletkezik közöttük, mely bizonyos tekintetben a kezességgel rokon (*mandatum qualificatum*), de melynek jogi minősítése a jogirodalomban még mindig controvers. Vitás ugyanis, vajjon ez a jogviszony kezesség, avagy megbízás-e, vagy *sui generis* jogügylet, a melyben a kezesség és megbízás elemei összevegyülnek.

Némely törvényhozás (O., C., Ol., S.) a hitelezési megbízást külön nem szabályozza, a mi odavezet, hogy esetről esetre a felek intentiója alapján bírálendő el, mennyiben akartak megbizási viszonyt vagy kezességet létesíteni.

A T. ezt az álláspontot nem találta megfelelőnek, mivel a hitelezési megbízás a mindennapi forgalom gyakori és jelentékeny szerepet játszó jelenségei közé tartozik és így a jogirodalomban folyó viták mellett különleges szabályozás hiányában, az ilyen jogügyletekből eredő jogviszonyok tekintetében, a legnagyobb jogbizonytalanság keletkezhetnék. Ennek folytán a többi magánjogi törvénnyel és tervezettel egyezően (N. 778., Sz. 1476—1479., Sv. 418—421., P. L. R. 1. r. 14. 213—215., H. 616., B. 896—901., D. 951—953., Apáthy terv. 752—754.) a T. is külön jogszabályt állít fel, a melyben azonban a német ptkönyvvvel egyezően annak kimondására szorítkozik, hogy a megbízó ily esetben a harmadiknak a hitelezésből származó kötelezettségeért a megbízottnak kezesként felel.

A T. álláspontja szerint tehát a hitelezési megbízásnál is valóságos megbizási szerződésről van szó, vagyis sem *sui generis* jogügyletről, sem a kezesség bizonyos fajáról. A felek közötti jogviszonyban első sorban a megbízás általános szabályai lesznek alkalmazandók és így az a kérdés is, köteles-e a megbízott a harmadiknak hitelt adni, jogositva van-e

- a megbízó mielőtt a hitelezés megtörtént, a megbízást visszavonni, a megbízott azt felmondani és a hitelezés után ellenértéket követelni stb. nem a kezesség szabályai, hanem ezen szabályok szerint lesz elbírálandó.

Ha a megbízott a megbízás értelmében hitelez, akkor már a megbízó kezesként felel és így a megbízó felelőssége tárgyában azok a szabályok, amelyek a kezes felelősségének terjedelmére (1226—1229. §.), a kezeset megillető kifogásokra (1231—1236. §.), a sortartás kifogására (1237—1240. §.) és a kezes felszabadulására (1244—1245. §.) vonatkoznak, ez esetben is irányadók lesznek.

Több külföldi törvényben és törvénytervezetben ki van emelve, hogy a megbízó, ha a megbízott a harmadiknak hitelezett, nem hivatkozhatik vele szemben arra, hogy a harmadik szerződőképtelen vagy korlátoltan szerződőképessé személy. (Sz. 1477., Sv. 419., D. 951. Apáthy terv. 752.) A T. nem vette át ezt a szabályt. Ha a megbízó a megbízás adásakor tudta, hogy a harmadik szerződőképességében korlátozva van, és ha a harmadik által a megbízottal kötött hitelezési ügylet a törvényes képviselő jóváhagyásának hiányában érvénytelen marad, az 1234. §. második bekezdése ugyanarra az eredményre vezet, mint az említett szabály, a mennyiben a megbízó önálló adósként lesz felelős. Ha a harmadik szerződőképtelen személy, vagy ha az előbb feltett esetben a megbízó nem tudta, hogy a harmadik szerződőképességében korlátozott személy, akkor valamint az ez által kötött hitelezési ügylet, úgy a megbízó kezessége is érvénytelen lesz ugyan, a megbízó azonban a megbízottnak, bár nem a harmadik által érvénytelenül vállalt kötelezettség erejéig, hanem a megbízás teljesítéséből származó kár erejéig az 1671. §. szerint felelős lesz, feltéve, hogy a kár nem a megbízottnak saját hibájából ered, a mi pld. oly esetben lesz megállapítható, midőn a megbízott a hitelezéskor tudta, hogy a harmadik szerződőképtelen vagy korlátoltan szerződőképessé személy és tudta azt is, hogy a megbízó ezt nem tudja.

Végül egyes törvények (P. L. R. 1. r. 14. cz. 213., 214. 150 márkán felüli összegnél, Sv. 418., B. 897.) a hitelezési megbízás érvényéhez írásbeli alakot kívánnak. A T. erre vonatkozó hason rendelkezést annál is inkább szükségtelennek tartott,

mert sem a kezességre, sem a megbízásra nézve ezt nem írja elő; specialis indokok pedig a hitelezési megbízásnál való ily intézkedésre már az okból sem forognak fenn, mivel a *mandatum qualificatum* leginkább a kereskedelmi forgalomban szerepel, a hol a formasierőség csak süükségtelen nehézségeket idézne elő.

ÖTÖDIK CZIM.

Követelések és tartozások átszállása.

Az ötödik czim azokkal a változásokkal foglalkozik, a melyek — *universalis successio* esetén kívül — a kötelmek alanyaiban előfordulhatnak és pedig az első fejezetben a hitelező, a második fejezetben az adós személyében beálló változással. Amott uj hitelező, itt uj adós lép a réGINEK helyébe, a kötelem pedig egyébként tartalmában és jogalapjában változatlan. A T. tehát, ellentétben a római joggal, elvileg azon az állásponton van, hogy a követelések ép úgy mint a tartozások *singularis successio* útján másra átszállhatnak a nélkül, hogy a kötelem *objectiv* eleme változást szenvedne.

ELSŐ FEJEZET.*

Követelések átruházása.

A követelések vagy jogügylet, vagy birói határozat alapján, vagy közvetlenül a törvény rendeleténél fogva szállhatnak át az eredetitől különböző hitelezőre. A jogügylet alatt itt csak élők közötti jogügylet értendő, mert az örökös kirendelése, mint a mely egyetemes jogutódlást eredményez, e helyütt tekinteten kívül marad, a hagyomány pedig a hagyományozott követelést nem szállítja át közvetlenül a hagyományosra, hanem csak követelési jogot alapít meg a hagyományos részére, a melynél

* O. 427., 1392—1399., N. 398—413., Sz. 953., 954., 962—966., 968—975., Sv. 183—198., Z. 1025., 1026., 1029., 1031—1040., P. L. R. 1. r. 11. cz. 376. és köv., C. 1295., 1689—1701., Ol. 1291., 1538—1548., S. 1198., 1526—1536., Laurent: Avant projet 1727—1735., B. 145—158., D. 321—340., Apáthy terv. 280—297., 1881: LX. t.-cz. 13., 123., 129.

fogva ez az örököstől a hagyományozott követelés engedményezését kérheti (1891. §.).

A jogügyleti átruházásról — engedményről — az 1250—1264. §§. rendelkeznek.

Vannak esetek, a melyekben a törvény kötelezi a hitelezőt, hogy követelését másnak engedje át (*cessio necessaria*). Ezen kényszerű engedményre, a melyre a T. 1142., 1171., 1667. §-ai nyujtanak példákat, egészben véve az önkéntes engedmény szabályai nyernek alkalmazást azokkal az eltérésekkel, a melyek az engedmény kényszerű voltából következnek. Az ily engedményre is áll különösen az önkéntes engedménynek az a szabálya, hogy az csak a felek akaratmegegyezése vagyis szerződés, esetleg az átruházásra kötelezett fél akaratnyilvánítását pótló ítélet által jön létre; a pandektajogra nézve vitatott és a franczia jogban elfogadott az a szabály tehát, hogy ha a törvény valakit követelés vagy kereset átengedésére kötelez, az átruházás a kötelezettnek akaratkijelentése nélkül is — *per fictionem* — megtörténtnek tekintetik (v. ö. Z. 1027.), a T.-ben nincs elfogadva.

A kényszerű engedménytől különbözik az az eset, midőn a követelés magának a törvénynek rendeleténél fogva, a hitelezőnek akaratnyilvánítása nélkül száll át másra (*cessio legis*), mint a T. 827., 834., 885—887., 1110., 1242. §-ainak eseteiben. Az átruházás ezen eseteire a jogügyleti átruházás (engedmény) szabályai megfelelően alkalmazandók. (1265. §.)

A birói határozat által történő átruházásokról a jelen fejezet nem rendelkezik. A mennyiben azokat — különösen a végrehajtási uton véghezmenőket — szabályozni szükséges, az illető szabályok a törvénykezési rendtartásba, illetőleg a végrehajtási törvénybe tartoznak.

1250. §.

A §. első bekezdése megállapítja az engedmény útján való átruházás lehetőségét, módját és az engedmény tárgyát, a második az engedmény jogi hatását.

Habár a kötelem fogalmilag két személy, a hitelező s az adós közötti viszonyt tételez fel, ez a subjectiv vonatkozás nem

csak az átruházónak az engedményessel a követelés átruházása iránti akarat megegyezését követeli; ellenben az átruházás causája iránti megegyezést — mint a tulajdon szerzésére nézve a 625., 650. §-ok — nem írja elő. A T., mely e tekintetben a szász, svájci, német tkönyvekkel egyezik, az osztrákkal és francziával pedig ellenkezik, ezen rendelkezésével nem innovál; joggyakorlatunk, jelenleg sem követeli az engedmény causájának előadását és bizonyítását, sőt egyes esetben még a váltóra irt üres forgatmánynyal is bizonyítottnak vette a közpolgári uton fellépő felperes engedményesi minőségét, tehát nyilván szintén abstract szerződésként fogja fel az engedményt. A T.-re nézve, midőn ezen állásponthoz csatlakozott, az adósra való tekintet volt döntő. Ha a törvény a hitelező érdekében megengedi, hogy ez a követelését az adós beleegyezése nélkül másra ruházhassa s így az adóst megkérdezése nélkül egy harmadik személylyel hozhassa jogi kapcsolatba, akkor egyuttal gondoskodnia kell, hogy az adósnak ebből sérelme ne legyen. Már pedig az adós méltatlan megterhelése volna, ha ő nemcsak az átruházás tényének, hanem az engedményező és engedményes közt fenforgó s az átruházás alapjául szolgáló causalis ügyletnek (vételnak, ajándékozásnak stb.) vizsgálatára is kötelezve volna és az engedményes kezéhez jóhiszeműen teljesített fizetése utólag érvénytelennek mondatnék ki nem is oly hiány miatt, mely az átruházás iránti megegyezésre, hanem olyan miatt, mely a tőle teljesen idegen causalis ügyletre vonatkozik. Megjegyzendő azonban, hogy miután a T. nem tiltja, hogy az engedmény feltételhez legyen kötve, a feleknek (az engedményezőnek és engedményesnek) szabadságában áll az átruházás hatályát az alapul fekvő materialis ügylet causájától függővé tenni az által, hogy az utóbbit az engedmény halasztó vagy bontó feltételéül kötik ki. Ily kikötésnek az 1257. §-ban kifejezett szabályhoz képest az adóssal szemben csak akkor lesz hatálya, ha vele közöltetik.

Az engedmény érvényéhez természetesen megkívántatik, hogy a felek — az engedményező s az engedményes — szerződképesek legyenek; e tekintetben tehát a 916—931. §-ok irányadók. Minthogy az engedményezés elidegenítést foglal magában, önként értetik, hogy kiskoru vagy annak jogállásával bíró fél törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül,

csak azon előfeltételek fenforgása esetében engedményezheti követelését, a melyek a terhes szerződésekre nézve általában állanak (919—922. §§.). Másként áll a dolog az engedményesre nézve, mert az engedményből, mint abstract szerződésből kötelezettség nem származván, az az engedményesre nézve oly szerződésnek tekintendő: „mely által ő kizárólag jogi előnyt szerez“ (918. §.). Sem az engedményező, sem az adós vagy harmadik személy nem támadhatja tehát meg az engedmény érvényét azon az alapon, hogy az engedményes az engedmény létrejöttekor cselekvőképességében korlátolt volt és törvényes képviselője nem egyezett bele. Ezt a kérdést csak az alapul fekvő materialis jogügyletre nézve lehet felvetni. Ha ennek megkötésére az engedményes nem birt képességgel, az érvénytelen lesz ugyan, s érvénytelensége azt a következményt fogja maga után vonni, hogy az engedményező az átruházott követelésnek visszaruházását az alaptalan gazdagodás szabályai szerint fogja az engedményestől követelhetni, de a míg ez a visszaruházás meg nem történt, az engedményes lesz hitelezőnek tekintendő.

A T., midőn a követelések átruházására az eddigi s az új hitelező közötti megegyezést elegendőnek jelenti ki, ezzel ellentétben áll azokkal a törvényhozásokkal, a melyek ahhoz, hogy az engedmény harmadik személyekkel, nevezetesen az adóssal, az engedményezőnek hitelezőivel és újabbi engedményeseivel szemben hatályos legyen, a szerződésen kívül egyebet is megkívánnak. Eltekintve a pandektajogtól, a melyben a denuntiatio jelentősége szintén vitás, főleg a francia jog az, a mely e tekintetben ellentétes állásponton van. Az engedmény az engedményezőnek az engedményezetthez való viszonyában ugyan szintén perfect már a szerződés megkötésével, de ahhoz, hogy harmadik személyekkel szemben is hatályos legyen — és harmadik személy alatt az adós is értetik — szükséges, hogy az adóst az engedményező vagy az engedményes hivatalos uton (huissier által), az engedményről értesitse, vagy az adós az engedményt közokiratban elfogadja (C. 1690.). A míg ez meg nem történik, az engedményes nem tekintetik birtokban levőnek; az adós hatályosan fizethet az engedményezőnek (C. 1691.) és ennek keresetével szemben nem védekezhetik az engedménnyel; az engedményező hitelezője hatályosan vezethet a

követelésre saisie-arrêt-t, az engedményező csődbe jutása esetében a követelés a csődtömegbe esik; több engedményes közül pedig nem azt illeti meg az elsőbbség, a kinek engedménye korábbi keletű, hanem azt, a ki korábban értesítette róla az adóst az 1690. §-hoz képest. A francia code civilt követte e tekintetben az olasz codice civile. Hasonló állásponton van az angol jog is (Ld. Pollock, Principles of Contract 209. l. Addison Law of Contracts 207. l.).

Nem tartozik e helyre a francia s angol jog ezen elvi álláspontjának történeti alapjait kutatni és különösen a code civil 1690. cikkének a régi germánjogi eredetű coutume-ekkel való összefüggését kimutatni. Azok a történelmi előzmények, a melyek ott a code civil 1690. cikkére vezettek, minálunk nem forognak fenn; a mi mai tételes jogunk és pedig a magyar jog területén szintugy mint az osztrák ptkönyv hatályának területén, az ellenkező állásponton áll és az engedményt már az eziránti szerződés megkötésével harmadik személylyel szemben is hatályosnak ismeri el (lásd a magyar jogra különösen a Curiának 1061/1884., 2627/1884., 2628/1884. sz. a. kelt ítéletét, Márkus I. 283. l., II., 413. l. az osztrák jogra nézve az O. 1392.). A kérdés tehát az, forog-e fenn ok arra, hogy a magyar ptkönyv a mai joggal ellentétben a francia-angol jog álláspontjához csatlakozzék.

A francia írók a code civil 1690. cikkében előírt significatiót általában mint oly intézményt fogják fel, mely az engedmény publicitását van hivatva biztosítani. Az adós azért értesítendő közhatósági személy által hitelesen a megtörtént átruházásról, hogy ő viszont azon harmadik személyt, a ki a követelésre nézve további jogokat akar szerezni és tájékozódás végett hozzája fordul, a megtörtént átruházásról felvilágosíthassa. A forgalom biztonsága érdekében kétségkívül kívánatos volna, ha a követelések tekintetében végbemenő változásoknak szintoly publicitást lehetne biztosítani, a minőt az ingatlanon való dologi jogok tekintetében a telekkönyv létesít. A T. rendszere azzal a hátránnyal jár, hogy az engedményes (a jelzálogos és az 1264. §-ban említett követelésektől eltekintve) sohasem tudhatja biztosan, hogy az engedményező azt a követelést, a melyre az engedmény vonatkozik, nem ruházta-e át már korábban másra, mely esetben az ő engedménye hatály-

talanná válik. A titokban tartott engedmények lehetősége továbbá alkalmat ad az engedményezőnek, hogy hitelezőit fizetőképessége iránt megtéveszsze. Csőd küszöbén álló kereskedő ily módon átruházhatja esetleg összes követeléseit, a nélkül, hogy a dolognak hite menne, s az engedményezés titokban tartása által megkárosítja mindazokat, a kik tovább is hiteleznek neki, holott ezek károsítása el lett volna kerülhető, ha a törvény az adósok értesítése nélkül — suttyomban — történt átruházást harmadik személylyel szemben hatálytalannak jelentené ki. Általában úgy látszik, mintha oly jogrendszerben, a mely a dologi jogok átruházásánál nem elégszik meg a felek pusztá akarat-megegyezésével, hanem azonkívül még oly tényt követel meg, mely a jogváltozást külsőleg is demonstrálja (traditio az ingóknál, telekkönyvi bejegyzés az ingatlanoknál), a következetesség megkövetelné, hogy a követelések átruházásánál is a felek ez iránti megegyezéséhez még oly tény járuljon, mely külső kifejezést adjon annak, hogy az eddigi hitelező kibocsátja a saját kezéből és másnak kezébe adja azt a köteleket, a mely őt az adóssal összekapcsolja. Minthogy a kötelem lényege az adóstól való követelhetőségben áll, azt lehetne mondani, hogy a jogátruházás fogalmilag sem lehetne teljes, a míg az adós értesítése által ki nincs zárva annak lehetősége, hogy a hitelező az adóstól joghatályosan követelhessen és az adós az ő kezéhez joghatályosan teljesithessen (1257. §.). A 844. §-szal, a mely szerint a követelés elzálogosításához az adós értesítése szükséges, szintén jobban egyeznék oly rendelkezés, mely az átruházás hatályához is megkívánná az értesítést; márcsak azért is, mert ellenkező esetben a 844. §. könnyen kijátszható az által, hogy az eddigi hitelező a követelés elzálogosítása helyett, azt saját hitelezőjére biztosításul átruházza, a reávaló visszaruházás kikötésével.

A T. a nélkül, hogy a francia-angol jog álláspontja mellett szóló ezen érvnek súlyát kicsinylené, azokat mégsem tartja annyira nyomatékosoknak, hogy a jelenlegi jogtól való eltérést megokoltnak tartaná. Már az a tapasztalat is, hogy a code civil 1690. cikkében foglalt intézkedés üdvös volta iránt magában Franciaországban s a francia jog területén sincs egyhangúság, mivel tekintélyes szakírók ezt az intézkedést, a mennyiben publicitást akar biztosítani, fogyatékosnak és cél-

tévesztettnek tartják és a római joghoz való visszatérést sürgetik (Huc, *Traité theorique et pratique de la Cession et de la Transmission des Créances*, Laurent, *Principes de droit civil français XXIV.*); hogy továbbá a francia joggyakorlat az 1690. cikk szigorán már sok tekintetben rést ütött, és újabb törvényhozási művek, olyanok is, a melyek egyéb tekintetben a francia jogon alapulnak, az 1690. cikk szabályának elejtése mellett a harmadik személyek érdekeit más módon igyekeztek biztosítani (Sv. 184., S. 1526., belga *Avant-projet de révision* 1730., 1731.), óvatosságra int.

Arra a felvilágosításra, a melyet harmadik személy az engedményről az adóstól nyerhet, sok súlyt csakugyan nem lehet helyezni. A tudva adott valótlan feleletért ugyan az adós a T. 1077. §-ához képest felelős volna; minthogy azonban az adós arra, hogy harmadik személynek felvilágosítást adjon, nem kötelezhető (az 1881: LX. t.-cz. 13. §-a szerint sincs az adós erre kötelezve), tisztán az ő tetszésétől függ, hogy a harmadik személy, a ki a követelésre nézve jogot akar szerezni, a korábbi átruházásokról és az arra már korábban vezetett *saisie-arrêt*-kről tudomást nyer-e vagy sem? A törvény által intentionált publicitást az adós tehát mindig meghiúsíthatja az által, hogy a kérdésre nem felel vagy kitérő választ ad. Sokszor az adós nem is lesz abban a helyzetben, hogy felvilágosítást adhatna; így ha kiskoru vagy egyéb okból gyámság alatt áll vagy a követelés örökségként szállt át reá. Ha pedig távol lakik attól, a ki tőle felvilágosítást kér, az utóbbinak arra nézve sincs semmi biztosítéka, hogy a válasz elküldése és megérkezése közötti időben nem szerzett-e valaki *significatio* által a követelésre jogot. — Az a védelem tehát, a melyet az 1690. cikk a követelés iránt érdekelt harmadik személyeknek nyújt, csak nagyon korlátolt és hiányos. Hathatós *publicitas* csak úgy volna elérhető, ha a követelések átruházásáról nyilvánkönyvek vezetnénék, a mint azt a belga *Avant-projet* 1731. cikke javasolja; ez azonban, legalább a mi viszonyaink között (a jelzálogos követelésektől eltekintve), gyakorlatilag kivihetetlen. A K. T. revisiójánál lesz esetleg fontolóra vehető, hogy kereskedelmi üzleti követelések átruházásának hatálya harmadik személyekkel szemben ne tétessék-e függővé az átruházásnak a cég hivatalhoz való bejelentésétől. Másrészt, ha az 1690. cikk

mig az engedménnyről értesítést nem kap, az az adós érdekében tett kivételes intézkedés. A teljesítés nem azért érvényes, mintha az értesítésig még az engedményező volna a hitelező, hanem az adósnak, nehogy kárát vallja a hozzájárulása nélkül létrejött átruházásnak, megadatik az a jog, hogy az engedményezőt még hitelezőjének tekinthesse, habár már nem az. De az engedmény ekkor sem mondható foganatlanul; az engedményező az adóstól jogosulatlanul felvett szolgáltatási összeget az engedményesnek ki tartozik adni, harmadik személylyel szemben pedig, nevezetesen későbbi engedményesekkel és az engedményező foglaltató hitelezőivel és csődhitelezőivel szemben a követelés már az engedmény létrejötté, nem pedig az adós értesítésének időpontjától fogva az engedményes vagyonához tartozónak tekintetik. Igaz, hogy a mig az adós értesítése meg nem történt, az engedményezőnek még módjában van az adóssal létesített jogügyletek által a követelésre befolygni; ez a lehetőség azonban magában véve még szintoly kevésbé zárja ki fogalmilag az engedményes hitelezői minőségét, a mint a *constitutum possessorium* általi tulajdonszerzést nem zárja ki az a körülmény, hogy a dolog az átadó tényleges rendelkezéseinek behatása alatt áll, és harmadik jóhiszemű szerző ellen, a kinek a birtokos a dolgot jogosulatlanul átadja, a tulajdonos joga nem lesz érvényesíthető.

A francia-angol jogtól eltérő módon kívánja a svájci kötelmi törvény és a spanyol ptkönyv harmadik személyek érdekeit védeni. Az előbbi szerint (184.) az engedmény a szerződő felekre különös alak nélkül is kötelező ugyan, de ahhoz, hogy harmadik személylyel szemben, jelesül az engedményező csődjében hatályos legyen, az átruházást okirattal kell tanúsítani. Az utóbbi szerint (1218., 1227., 1526.) az engedmény harmadik személylyel szemben csak attól az időponttól fogva hatályos, a melyben kelete a törvény szerint bizonyosnak tekintendő; ilyennek pedig az az időpont tekintetik, a melyben közokirat vétetett fel róla, vagy ha magánokiratba van foglalva, a melyben ez az okirat nyilvános lajstromba belajstromoztatott, vagy közhivatalnoknak hivatalos minőségében átadatott, vagy a melyben az aláírók valamelyike meghalt. A szempont, a mely ezeknél a rendelkezéseknél irányadó volt, nyilván nem a publicitás szempontja, mert hiszen a magán- vagy köz-

titokban maradhat, mint a szóbeli engedmény. Ezeket a törvényhozásokat inkább az a szempont vezethette, hogy a követelés iránt érdekelt harmadik személyekre való tekintettel az átruházás megtörténtének megállapítása megkönnyíttessék és biztosabbá tétessék, a mennyiben az engedmény valósága mindkét törvény szerint csak okirattal, és kelete, — tehát más harmadik személy joga előtti prioritása, — a spanyol ptkönyv szerint csak az ott meghatározott módon, vagyis közokiratilag bizonyítható.

A T. ezeket a törvényhozásokat sem követte. A spanyol ptkönyv idézett rendelkezései, a melyek az engedményt arra kényszeríték, hogy az engedményt mindannyiszor közokiratba vagy hitelesített aláírásu magánokiratba foglaltassa, a forgalmat tulságosan megnehezíték; az egyszerű írásbeli alak pedig, ha tekintetbe vesszük, hogy az okirat valódisága és kelete tagadás esetében mégis csak a rendes bizonyítási eszközökkel, tehát esetleg tanukkal és esküvel volna bizonyítható, harmadik személy érdekei szempontjából számba vehető előnnyel nem bír.

Megjegyzendő különben, hogy a T. is megköveteli egy esetben az írásbeli alakot, akkor, ha az engedmény alapja ajándékozás (1499. §.), de ez esetben nem csak az engedménynek harmadik személyekkel szemben való hatálya, hanem a szerződő felek közötti érvényessége is ezen alaktól függ. A T.-nek ez a rendelkezése nem harmadik személyek érdekeinek védelmét célozza, hanem az engedményezőt akarja megvédeni azon veszély ellen, hogy meggondolatlan szóbeli nyilatkozat által esetleg értékes követeléseken ingyen tulajdon. Ugyanazért itt is elejti az engedményi okirat kellékét, ha maga az engedményezett követelés okiraton alapszik s ez az okirat a megajándékozottnak átadatik, mert itt az okirat átadásának ténye, mely a követelés átruházását mintegy érzékileg kifejezi és szemléltetővé teszi, az átruházási akarat komolyságát eléggé biztosítja.

Engedménnyel a T. szerint a követelések ruházhatók át. Hogy a követelés milyen szolgáltatásra irányul, az — eltekintve az 1251. §-ban említett kivételektől, — az átruházhatóság szempontjából szintoly közömbös, mint az, hogy a követelés milyen jogalapon illeti meg a jogosultat és kötelmi természetű-e vagy dologi jogból ered-e. Követelés alatt ugyanis a T. termino-

logiája szerint minden jog értetik, a melynél fogva a jogosult a kötelezettől valamely szolgáltatást követelhet; nemcsak a kötelmi jogok, hanem a dologi jogokból eredő u. n. dologi igények is. Így a dolog birtokában nem levő tulajdonosnak a birtokos elleni abbeli igénye, hogy ez a dolgot neki adja ki, szintugy engedmény tárgya lehet, mint a bérbeadónak a bérleti szerződés alapján a bérlő ellen a bérelt dolog visszaadása iránt támasztott követelése. A jelen fejezet szabályai az egyikre szintugy alkalmazandók, mint a másokra. Hogy a dologi igény engedményezésének milyen dologjogi hatásai vannak, jelesül az engedményes mikor és mely feltételek alatt szerzi meg a dologi jogot, annak meghatározása a dologjogra tartozik.

A mi az engedmény hatását illeti, az engedmény folytán az engedményes lép az engedményező helyébe, a nélkül, hogy egyébként a kötelmen változás történnék. Az engedmény tehát jogutódlást eredményez. Ennek az elvnek folyamánya, hogy a követelés épugy száll át az engedményesre, a mint az engedményezőt illette; minden mellékjogokkal (1252. §.), de egyuttal minden gyöngéivel is (1262., 1313. §-ok). Ugyanezen elvből folyik, hogy a követelés az engedményezés időpontjától fogva az engedményezőre nézve idegenné válik és annak rendelkezése alól ki van véve. Ez a szabály azonban az adós érdekében, a kinek az engedmény nem válhatik kárára, tetemes megszorításoknak van alávetve, részint abban az irányban, hogy az adós az engedményezőt tekintheti hitelezőjének, bár nem az (1257—1259. §.), részint abban az irányban, hogy az adós az engedményest tekintheti hitelezőjének, habár az engedmény érvénytelen (1261. §.).

Az engedményezésre általában nincs formai kellék előírva. Mennyiben tesz a T. a formaszabadság szabálya alól egyes esetekben mégis kivételt, a 880., 1260., 1264. és 1499. §-okból tűnik ki.

1251. §.

Az a szabály, hogy a követelések az adós beleegyezése nélkül átruházhatók, nem áll kivétel nélkül. A követelés oly szorosan összefügghet a hitelező személyével, hogy attól el nem választható. Ily kapcsolatot első sorban a szolgáltatás természete

hozhat létre. Ha a szolgáltatás oly természetű, hogy annak mivoltára vagy terjedelmére a hitelező egyénisége lényeges befolyással van, úgy hogy a hitelező személyében való változás a szolgáltatást is mássá tenné, mint a mi eredetileg volt, engedménynek már fogalmilag sem lehet helye, mert a singularis successio elve azt kívánja, hogy a kötelem — a hitelező személyében való változástól eltekintve — egyébként változatlan maradjon. Az említett okból rendszerint nem lesznek engedményezhetők a tartás iránti követelések, a mennyiben a hitelező egyéni szükségleteihez ; mértén természetben nyújtandó tartásra irányulnak, míg ellenben az életjáradék vagy meghatározott mennyiségű helyettesíthető dolgok kiszolgáltatása iránti (kikötményi) követelések átruházása ez alapon nincs kizárva. Szintoly kevésbé tekinthető kizártnak, hogy a hitelező az elmulasztott tartás pénzbeli egyenértéke vagy kártérítés iránt támasztható követelését engedményezze másra. (N. 399., P. L. R. 1. r. 11. cz. 382., O. 1393., Sv. 183., Sz. 966., H. 266., B. 146., D. 323., Z. 1029., Apáthy terv. 282.).

Hogy engedmény tárgyát oly követelések nem képezhetik, a melyeknek átruházását a törvény kizárja, az magától értetődővén, nem volt külön kimondandó. Kétség merülhetne azonban fel, hogy átruházhatók-e szerződéssel oly követelések, a melyeknek lefoglalását a törvény nem engedi meg. Abból ugyanis, mert a törvény nem engedi meg, hogy bizonyos követelések a hitelező akarata ellenére bírói kényszer útján vonassanak el rendelkezése alól, még magában véve nem következnek, hogy a törvény a hitelezőt magát is meg akarta akadályozni azok elidegenítésében. Azért némely jogrendszerekben. (péld. a franczia jogban) nincs is elismerve az a tétel, hogy a lefoglalhatlan követelés incessibilis. Ezzel szemben azonban figyelmet érdemel az a körülmény, hogy a hol a törvény valamely követelést lefoglalhatatlannak jelent ki, azt nem csupán a követelés tekintetében jogosult fél magánérdekében, hanem mindig egyuttal közérdekben is teszi. A köztisztviselők járandóságai bizonyos részének foglalástól menten tartása által az állami érdeket, a magántisztviselők és munkások járandóságaira vonatkozó hasonló rendelkezésével a socialis érdeket is kívánja biztosítani. A foglalás tilalma által azoknak az osztályoknak, a melyek meghatározott fizetésre vagy munkabérre vannak utalva,

a létminimumot kívánja biztosítani, s ehhez képest az illető hitelezőt nemcsak a végrehajtatókkal szemben, hanem önmagával, saját meggondolatlanságával vagy gyöngeségével szemben is megvédeni. Ez a szempont vezette a T.-et arra, hogy a német ptkönyv (400.) példájára a le nem foglalható követeléseket, — illetőleg a követeléseket, a mennyiben le nem foglalhatók, — egyuttal engedmény útján átruházhatatlanoknak jelentse ki.

Hogy szerződésileg is ki lehet-e zárni valamely követelés átruházását, az oly kérdés, a melyet a különböző törvényhozások különbözően oldanak meg. A franczia jog az átruházásnak szerződési kizárását nem engedi meg s minden ide célzó kikötést mint a közrendbe ütközőt, semmisnek tekint. A német ptkönyv ellentétben az I. tervezettel, mely e tekintetben a franczia jogot követte, az átruházás szerződési kizárását megengedi (399.). A T. az utóbbi felfogáshoz csatlakozott. Igaz, hogy ez ellen az az aggály merül fel, hogy miután engedménnyel át nem ruházható követelés végrehajtási uton sem lesz átruházható, a hitelező az engedményezés kizárása által vagyonának egy részét a saját hitelezői részére hozzáférhetlenné tehetné s mintegy extra commercium helyezhetné, — ámde ezen a végrehajtási törvényben lehet segíteni oly rendelkezés felvételével, mely lehetővé teszi, hogy a végrehajtató szerződési kikötésnél fogva átruházhatlan követelésekből is azoknak ügygondnok általi érvényesítése által kielégítést kereshessen. Döntő volt a T.-re nézve az adós érdeke. Ha rendszerint az adós beleegyezése nélkül mehet is végbe a követelés átruházása, a törvénynek számolnia kell azokkal az esetekkel is, a melyekben az adósnak komoly érdekében áll, hogy ő csak az eredeti hitelezővel, ne mással, álljon szemben és a melyekben ehhez képest kiköti magának, hogy a követelés az ő beleegyezése nélkül másra ne ruháztathassék át. Különösen hosszabb tartamu és elszámolással járó jogviszonynál, a melynek megalapításánál az adóst a hitelező személye iránti bizalom is vezette, fog gyakran komoly érdekében állani, hogy a jogviszonyt lehetőleg harmadik személy ingerentiája nélkül magával az eredeti hitelezővel bonyolíthassa le. A T. ily esetekre való tekintettel az átruházás szerződési kizárását nem tartotta eltilthatónak, a §. harmadik bek.-ben azonban egyuttal kimondja,

hogy ha a követelésről adóslevél van kiállítva, az átruházhatóságot harmadik személy elleni hatálylallyal csak abban lehet kizárni. Az adósnak és hitelezőnek egymás közötti viszonyában a kikötés hatályos, ha az adóslevélben nincs is felemlítve; a hitelező tehát felelős lesz az adósnak a kikötés ellenes engedményezésből felmerülő káráért. Ellenben az engedménnyessel szemben az adóslevélbe fel nem vett kikötés hatálytalan lesz akkor is, ha a követelés megszerzésekor arról tudomása volt (eltérő a német ptkönyv, 405. §.); a követelés az engedmény folytán mégis át fog szállani rája. Ezt a forgalom érdeke kívánja, a melylyel meg nem egyeztethető, hogy az adóslevelek forgalomképességét az adóslevél tartalmából fel nem ismerhető körülmények befolyásolják. Ha az átruházást korlátozó kikötést az adóslevélbe nem vették fel, akkor tekintettel arra, hogy az adóslevelek kiállításának egyik célja éppen az, hogy a követelések mivoltát és tartalmát kifelé tanusítsa és azokat forgalomképesekké tegye, azt kell feltételezni, hogy az adós s a hitelező eme kikötésnek nem abszolút, hanem csak a saját kölcsönös jogviszonyukra szorítkozó hatályt kívántak tulajdonítani, vagyis az átruházást nem kívánták lehetetlenné tenni, hanem csak a hitelezőt az átruházásból az adósra háromolható kárért felelőssé tenni. Tekintettel azonban arra, hogy az engedményes, a ki az átruházást tiltó kikötésről tudva a követelést mégis megszerzi, s így az adós megkárosításában közreműködik, ezzel szemben az 1104. §-ba ütköző tiltott cselekményt követ el: az adósnak a kikötésellenes átruházásból eredő káráért az idézett §. alapján az engedményezővel egyetemleg ő is felelni fog. Az adósnak az engedményes ellen támasztható ez a kártérítési követelése az általános szabályokhoz képest az engedményezett követelésbe beszámítható.

1252. §.

A singularis successio azon elvéből, hogy a követelés úgy száll át az engedményesre, a mint az engedményezőt megillette, következik, hogy a követeléssel együtt a biztosítására szolgáló mellékjogok (zálog-, jelzálogjog, kezesség) s a vele egybekapcsolt végrehajtási és csődbeli előjogok is átszállanak az engedményesre.

nyesre. A T. azt a következményt gyakorlati fontosságánál fogva különösen kimondja. (O. 1394., N. 401., Sv. 190., Z. 1034., P. L. R. 1. r. 11. cz. 402., 403., C. 1692., Ol. 1541., S. 1528., B. 155., D. 325., Sz. 954., Apáthy terv. 284.)

Azzal, hogy a zálogjog a követeléssel együtt ipso jure átszáll az engedményesre, a T. tudatosan ellentétbe helyezkedik a K. T. 308. §-ával s azokkal a külföldi törvényhozássokkal, a melyek a zálogjognak az engedményesre való átszállásához megkívánják, hogy a zálogos dolog az engedményesnek átadassék.

Ez utóbbi szabályozás gyakorlatilag célszerűtlen, mert az engedményező a követelés átruházása után a zálogjogot már nem érvényesítheti, ha tehát az nem szállana át egyidejűen már törvénynél fogva az engedményesre, akkor oly esetben, midőn a zálogos dolog az engedményesnek egyidejűen át nem adható, meg kellene szünnie, a mi sem az engedményezési szerződést kötő felek intentiójának, sem a gyakorlati élet követelményeinek, sem a singularis successio elvének meg nem felel. Magától értetődik, hogy ha a T. ezen álláspontja a majdani ptkönyvben elfogadtatik, ez a K. T. 308. §-ának megfelelő módosítását fogja szükségessé tenni.

Mennyiben szükséges ahhoz, hogy a jelzálogjog átszállása harmadik személylyel szemben érvényesíthető legyen, még egyéb feltétel, jelesül az átruházás telekkönyvi bejegyzése, a jelzálogjog szabályai szerint bírálendő el.

Hogy azok az előjogok, a melyek nem a követeléssel vannak összekapcsolva, hanem az engedményezőt csupán saját személyére nézve illetik meg, az engedményesre nem szállanak át (P. L. R. 1. r. 11. cz. 404., Sv. 190., B. 155., D. 325., Apáthy terv. 284), az magától értetődik s a törvény hallgatásából következik.

A követelést biztosító mellék- és előjogok átszállásának kérdésétől különböző az a kérdés, hogy azok a mellékkövetelések, a melyek a főköveteléshez csatlakoznak, mint a késedelmi vagy kikötött kamathoz, kártérítéshez, szerződési bírsághoz való jog, mennyiben szállnak át szintén az engedményesre.

Ez a szerződő felek intentiója szerint elbírálandó ténykérdés; a T. csak értelmezési szabályt állít fel arra az esetre,

ha a felek intentiója kétes s e szabály felállításánál irányadóul veszi azt, hogy az ily mellékköveteléseket a forgalom mennyiben tekinti önálló vagyontárgyaknak, mennyiben nem. A lejárt szerződési kamatot, a már követelhetővé vált szerződési bírságot a forgalom önálló vagyontárgyaknak tekinti, a melyekről külön szokás rendelkezni; e követelések tehát csak akkor tekinthetők a főköveteléssel együtt átruházottaknak, ha az engedményező ebbeli szándéka kimutatható. A törvényen alapuló mellékköveteléseket, minők a késedelmi kamat, a késedelem vagy nem-teljesítés miatt követelhető kártérítés, a közfelfogás nem tekinti külön vagyontárgyaknak, hanem csak a főkövetelés járulékainak s ugyanez áll a szerződésen alapuló azon mellékkövetelésekről, a melyek még le nem jártak. Ezek tehát a főköveteléssel együtt tekintendők átruházottaknak, hacsak az ellenkező szándék nem mutatható ki. (L. Ol. 1541., Sz. 954., 969., Sv. 190., D. 325., Apáthy terv. 284.).

1253. §.

A §-nak az a rendelkezése, mely az engedményezőt arra kötelezi, hogy az engedményesnek a követelés érvényesítéséhez szükséges felvilágosításokat megadja s a bizonyító okiratokat, a mennyiben birtokában vannak, rendelkezésére bocsássa, az engedmény céljából következik. (N. 402., 403., Sv. 191., B. 153., D. 328., Sz. 970., Apáthy terv. 287.) A §. az itt statuált kötelezettséget az engedményezés tényéhez kapcsolja, tekintet nélkül arra, hogy az engedménynek milyen causalis ügylet, visszterhes-e vagy ingyenes szolgálat alapjául. Az engedményezőt, a ki ajándék fejében ruházta át követelését, e kötelezettség szintugy éri, mint azt, a ki a követelést eladta, miután ennek hiányában az engedményezés sokszor tartalom nélküli formalitás lenne. Mily terjedelemben köteles az engedményező a birtokában levő bizonyító okiratokat az engedményesnek rendelkezésére bocsátani, az eset körülményeitől fog függni. Ha az egész követelést ruházta át s az okirat csak arra vonatkozik, az engedményes az okirat átadását fogja követelhetni, ellenkező esetben csak hiteles esetleg kivonatos másolatot és az eredetinek perbeli használatra való felmutatását.

Minthogy az engedményes rendszerint csak úgy fogja a követelést érvényesíthetni, ha jogutódi minőségét igazolja, az engedményezőt egyuttal kötelezni kellett, hogy az engedményesnek, ha az kívánja, engedményi okiratot és pedig olyat, a melyen aláírása hitelesítve van, állítson ki; ennek költségét azonban, minthogy az okirat kiállítása az engedményes érdekében történik, ő köteles nemcsak viselni, de előlegezni is. Ez is oly kötelesség, a mely tekintet nélkül az alapul fekvő causalis ügyletre, minden engedményezőt már az engedményezés tényénél fogva terhel. Az engedményi okíratra különösen az 1257. §. második s az 1263. §. első és második bekezdésére való tekintettel van az engedményesnek szüksége.

1254., 1255. §§.

Az átruházott követelésért való szavatosság nem az engedményből, hanem az alapul fekvő causalis jogügyletből folyik. Erre való tekintettel rendszerbeli okokból helyesebbnek látszhatnák, a vonatkozó szabályokat az illető causalis ügyletnél, illetőleg azoknál, a melyek a visszterhes és ingyenes átruházás tulajdonképeni típusaiul tekinthetők: a vételnél és ajándékozásnál elhelyezni. A T. mindazonáltal gyakorlati okokból, az átnézhetőség érdekében és mert a vonatkozó szabályokat itt szokták keresni, helyesebbnek tartotta a szokásos beosztást megtartani.

Hogy az engedményező, a ki visszterhes jogügylet alapján engedményezte a követelést, annak fennállásáért szavatol, a külföldi törvények legnagyobb részének és a fennálló jognak is megfelel. (O. 1397., C. 1693—1695., Sv. 192. P. L. R. 1. r. 11. cz. 378., 381., 420—425., 430., Sz. 971., Ol. 1542—1544., S. 1529., 1530., D. 326., 327., B. 154., Apáthy terv. 285., 286.) A T. hozzáteszi, hogy a követelésnek keresettel való érvényesíthetéseért is szavatol, tehát azért, hogy el nem évült és birói érvényesítésének egyéb körülmény sem áll útjában. A szavatosság például be fog állani, ha a követelés fogadásból vagy játékból ered, feltéve, hogy ezen eredetét az engedményes az engedményezési szerződés megkötésekor nem ismerte. Ha az engedményes tudta, hogy a követelés fenn nem áll vagy keresettel nem érvényesíthető, a szavatosság ki van zárva. Ez a jogért való szavatosság általános elvei-

ből (1416—1429. §-ok) következik, a melyeket a T. megfelelően alkalmazandóknak jelent ki. Az sem szenved kétséget, hogy a felek az engedményezéskor a szavatosságot kizárhatják. Ily esetben az adás-vétel tárgya voltaképen nem a követelés, hanem az a bizonytalan nyereségkilátás, a melylyel a követelés kecsegtet; a követelésre vonatkozó alea. A T. kiemeli, hogy a szavatosság kizártnak tekintendő, valahányszor a követelés mint bizonytalan ruháztatik át, vagyis valahányszor az ügylet aleatorius.

A követelés fennállásáért való szavatosság voltaképen kivétel a 952. §. első bekezdése alól, a mely szerint lehetetlenre irányuló szerződés semmis; de megfelel a második bekezdésnek, mely szerint, ha a kötelezett a szolgáltatás megtörténteért külön garantiát vállalt, a szolgáltatás lehetetlensége miatt csak akkor semmis a szerződés, ha a hitelező a lehetetlenséget ismerte. Az engedményező, a ki valamely követelést mint fennállót elad, ez által garantirozza annak létét és ezen garantiája alapján szavatol.

Némely törvényhozás szerint az engedményező nem szavatol nagyobb összegért, mint a kapott valutáért és az engedményesnek a követelés érvényesítésének megkisértéséből felmerült költségeiért és káráért, tehát az u. n. negatív érdekért. (Igy: O. 1397., Sv. 194., P. L. R. 1. r. 11. cz. 423—425.) A T. a szavatosságnak eme megszorítását nem találta indokoltnak, mert a követelésnek visszteher melletti átruházásában a követelés fennállásának garantirozását látja. Az engedményező, ha kitünik, hogy a követelés fenn nem áll, a T. szerint fennálló jogunkkal egyezően, a teljes pozitív érdekért, tehát mindazért felel, a mit az engedményes, ha a követelés fennáll, az adóstól kaphatott volna. Ez rendszerint a követelés névértéke lesz, de, tekintettel az 1255. §. rendelkezésére, lehet annál kevesebb vagy semmi is, ha t. i. a követelés, fennállása esetében is, az adóstól behajthatlan lett volna és az engedményező a behajthatóságért nem szavatol. A negatív érdekért azonban az esetben is felel.

Ha az engedmény ingyenes jogügyleten alapszik, az engedményező a pozitív érdekért sohasem felelős, de az 1501., 1502. §-ok korláta között esetleg felelőssé válhatik a negatív érdekért. Ha tudta vagy súlyos gondatlanságból nem tudta vagy nem közölte az engedményessel, hogy a követelés valójában fenn nem áll, akkor felelős lesz az engedményesnek azért a káráért,

a melyet ez által szenvedett, hogy a követelés fennállásában megbizott. Ily kár különösen az a költség, a mely a követelés érvényesítésének megkísérléséből merült fel.

Fennálló jogunk szerint az engedményezőnek nemcsak a követelés valóságaért (fennállásáért), hanem behajthatóságaért is szavatolnia kell. Szintigy az osztrák ptkönyv (1397.) és a P. L. R. szerint (1. r. 11. cz. 430.). Ezt a rendelkezést a T. nem veszi át, hanem a külföldi törvényhozások tulnyomó többsége által követett s ujabban általánosan elfogadott ellenkező állásponthoz csatlakozik, szabályul kimondván, (az 1255. §-ban) hogy az engedményező az adós fizetőképességeért nem szavatol. (Sz. 971., Sv. 192., Z. 1039., C. 1694., 1695.. Ol. 1543., 1544., S. 1529., B. 154., D. 326., Apáthy terv. 285.). A behajthatóságért való szavatolás törvényes kötelezettsége sem elméletileg nem indokolható, sem gyakorlati szempontból nem ajánlatos. Az adós fizetőképessége nem tartozik a követelés qualitásai közé, tehát nem is garantirozandó ipso jure. Másrészt az engedményes csak ritkán adja meg a követelésért a teljes névértéket, t. i. csak akkor, ha semmi kétség sincs az iránt, hogy a követelés be fog folyni; ellenkező esetben a behajtás esetleges nehézségeit már számba veszi a követelésért adott ellenérték meghatározásánál. Mindenesetre az engedményes saját dolga, hogy a követelés megszerzése előtt az adós fizetőképességéről meggyőződjék. Ha ezt nem teszi, csak önmagát okolhatja a kárért, nem az engedményezőt.

Az engedményező azonban viselni fogja a behajthatóságért való szavatosság terhét, ha azt elvállalta, akár kifejezetten, akár az alapul fekvő jogviszony természeténél fogva. Az utóbbi eset fog például fenforogni, ha mint az engedményes pénzkezelője annak pénzét saját nevében kamatra elhelyezte és aztán a saját nevében szerzett követelést megbízójára engedményezi. A T. szerint továbbá az engedményező abban az esetben is szavatolni tartozik a követelés behajthatóságaért, ha az adósnak előtte tudva volt fizetőképtelenségét az engedményes előtt rossz-hiszeműen elhallgatta, mert ez esetben eljárása a forgalomban nélkülözhetlen jóhiszeműséggel ellenkezik, így méltán viseli a követelés behajthatatlanságából eredő hátrányokat. (Hasonlóan: Z. 1039., S. 1529., B. 154., D. 326., Apáthy terv. 285.). A meny-nyiben az engedményezőt a behajthatóságért szavatosság ter-

mint fenn nem állása esetében, a teljes pozitív érdekért, tehát a követelés névértékéért és nem pusztán (mint O. 1397., P. L. R. 1. r. 11. cz. 440., Sv. 194., C. 1694., Ol. 1443. S. 1529. szerint) a negatív érdekért fog felelni.

A §. második bekezdése szerint, ha az engedményező elvállalta is a szavatosságot, ez kétség esetében csak az engedményezés idejében való fizetőképességre értendő (hasonlóan: O. 1398., P. L. R. 1. r. 11. cz. 431., C. 1695., B. 154., D. 326., N. 438., Apáthy terv. 285.; eltérő: Ol. 1544., S. 1530.). Az engedményező szándokának kétség esetében nem tartható, hogy ő az engedményezés időpontja után beálló s az adós fizetőképtelenségét okozható események veszélyét is el akarta volna vállalni.

1256. §.

Ha a hitelező a követelését a saját hitelezőjére engedményezi azzal szemben fennálló tartozása fejében, nem ritkán kétség merül fel az iránt, hogy az engedmény fizetés gyanánt, *datio in solutum* képen történt-e, vagy csak a fizetés előkészítésére, t. i. oly célból, hogy az engedményes az engedményezett követelés realizálása által elégítse ki majdan önmagát az engedményező elleni követelésére nézve. A kérdés gyakorlati jelentőségére való tekintettel, értelmezési szabály nem látszik feleslegesnek. A jelen §-ban foglalt rendelkezés, mely szerint a *datio in solutum* szándéka nem vélelmeztetik, az 1319. §. második bekezdésének hasonló szabályával *correspondeál*. Az engedményezés ténye tehát az engedményező tartozását kétség esetében még nem szünteti meg, hanem e tartozás csak akkor és csak abban a mértékben fog megszűnni, a mikor s a mely mértékben az engedményezett követelés befoly. Minthogy azonban a követelésnek ily célból való megszerzése az engedményest egyuttal arra kötelezi, hogy annak érvényesítésében a kellő gondosságot kifejtse, az engedményező tartozásának annyiban is meg kell szűnnie, a mennyiben azt, hogy az engedményezett követelés be nem folyt, az engedményes a kellő gondosság elmulasztása által önmaga okozta (lásd a Sv. 193. hason rendelkezését).

1257—1259. §§.

Habár az engedményezett követelés már a feleknek az átruházás iránti megegyezésével, tehát abban az időpontban száll át az engedményesre, a melyben az engedményezési szerződés feltétlenül megkötöttik, vagy az engedmény halasztó feltétele teljesül, az adósra való tekintet nem engedi, hogy ez a szabály az adóssal szemben is egész merevségében érvényesüljön. Az engedmény oly jogügylet, mely az adós hozzájárulása nélkül jön ugyan létre, de arra van szánva, hogy az adós irányában joghatással birjon. Ebből önként következik, hogy az adósnak ezen jogügyletről értesítenie kell, és habár harmadik személyekkel, nevezetesen az engedményező s az engedményes foglaltató hitelezőivel és csődhitelezőivel szemben az átszállás már az engedményezési szerződés megkötésével megtörtént, az engedményes az adósnak a hitelező személyében történt változást csak attól az időponttól fogva vetheti ellen, a melyben ez az értesítés megtörtént. Az értesítés nem a végett szükséges, hogy az átruházás ezáltal az adóssal szemben is perfektté váljék. Az perfekt már az engedményezési szerződés megkötésével, akár tud az adós róla, akár nem. De szükséges az a végett, hogy az adós illetékes oldalról bizonyossá tétessék a felől, hogy most már az engedményesnek mint új hitelezőnek nyugodtan teljesíthet és veszély nélkül bocsátkozhatik vele a követelésre nézve egyéb jogügyletekbe.

Az értesítés jelentőségének ez a felfogása nem egészen azonos azzal, mely más törvényhozásoknak, jelesen az osztrák (1395.) s a német ptkönyvek (407.) idevonatkozó rendelkezéseinek alapul szolgál. (V. ö. még Z. 1031., S. 1527., Sv. 187., D. 331. Apáthy terv. 290). Ezek szerint az értesítésnek csak az a hivatása, hogy az adós jóhiszeműségét kizárja, ugyanezért azok a joghatások, a melyek az értesítéshez fűzve vannak, akkor is beállanak, ha az adós nem a régi vagy az új hitelező részéről értesíttetik az engedményről, hanem arról bármi más módon, akár harmadik oldalról nyer tudomást. Ezt az álláspontot a T. nem tartotta elfogadhatónak, mert az adósra nézve veszélyesnek és sérelmesnek találja. Igaz, hogy ama törvényhozások szerint sem elegendő az adós jóhiszeműségének kizárására bármilyen bizonytalan, kósza hír, hanem szükséges, hogy

az adós biztos értesítést nyert legyen az engedményről. Azonban a sérelem az adósra nézve éppen abban van, hogy ő a harmadik oldalról nyert indirect értesítés megbízható vagy bizonytalan voltát a saját veszélyére kényszerítették elbírálni. Ha a saját felfogása szerint azt bizonytalannak veszi és figyelmen kívül hagyja, ki biztosítja őt az iránt, hogy ha perre kerül a dolog, a bíróság nem fog-e ellenkező nézetben lenni és ennek folytán nem fogja-e őt másodszori fizetésre kötelezni? Ha a törvény a hitelező érdekében, a követelésről való rendelkezés s a követelések escomptálásának megkönnyítése végett, már eltekint attól, hogy a átruházáshoz az adós beleegyezését megkövetelje, a legkevesebb, a mit az adós érdekében meg kell tennie, az, hogy felmentse az engedmény figyelembe vétele alól, a míg az engedményi szerződésnél érdekelt személyek egyike, az engedményező vagy az engedményes, nem értesíti őt az átruházásról. A míg ez meg nem történik, különben is csak ritkán volna abban a helyzetben, hogy az átruházásról nyert hír alaposságát elbírálja s még kevésbé bírálhatná el, hogy az engedmény azonnali hatályba lépte megfelel-e az engedményező és engedményes intentiójának. Hiszen előfordulhat, és tényleg gyakran elő is fordul, hogy az engedmény azzal a megállapodással köttetik, hogy az adóssal szemben ezentul is még az engedményező szerepeljen hitelezőként, nevezetesen a követelés behajtása iránt folyamatba tett per az engedményező felperessége alatt fejeztessék be. Ily esetben a felek intentiója éppen az lesz, hogy habár harmadik személyekkel szemben az átruházás hatályosan megtörtént, az adós azontul is ép oly hatálylyal vehesse foganatba az engedményezővel a követelés kiegyenlítésére vonatkozó ügyleteket, mintha ez az adóssal szemben erre az engedményes által egyenesen meg volna hatalmazva. Az adós a legtöbb esetben ily viszony létezését fogja feltehetni, ha az engedményről, a mely harmadik oldalról indirekte tudomására esik, az érdekelt személyek által nem értesítettik. Oly esetben természetesen, a mikor az adós tudomásával bir annak, hogy az engedményező az értesítés meg nem történtét eszközül kívánja felhasználni arra, hogy az engedményes kárára tiltott cselekményt kövessen el, az adósnak nem szabad neki ehhez segédkezet nyújtania. De ez már a tiltott cselekményekről szóló czim rendelkezéseiből következik s azért e helyütt külön felemlítésre nem szorul.

Ez okból mondja ki a T. (1257. §. I. bekezdés), hogy az adós mindaddig, a míg az eddigi hitelező vagy az engedményes nem értesíti őt az engedményről, az előbbit tekintheti továbbra is hitelezőjének. (Hasonló: Sz. 972., B. 151.; lásd még C. 1691., Ol. 1540., P. L. R. 1. r. 11. cz. 413—417.) A T. e tekintetben, ellentétben az osztrák joggal, hazai joggyakorlatunkat követi, mely biztos értesülésnek szintén csak azt tekinti, ha az adóst az engedményező, vagy pedig engedményi okirat felmutatása mellett az engedményes értesíti az engedményről (Lásd: Curia 4196/1895., Márkus VII. 12427.).

Az engedményezőtől nyert értesítést az adós minden esetben hitelesnek tartozik elfogadni, s azért, bármi alakban kapta is, azontul a megjelölt engedményest kénytelen hitelezőnek tekinteni. Igaz, hogy pusztá szóbeli értesítéssel szemben annak a veszélynek van kitéve, hogy azt perben nem képes bizonyítani. Mégis messze menne, ha a törvény az eddigi hitelezőtől nyert értesítés érvényéhez az okirati vagy épen közokirati alakot akarná előírni. (C. 1690., Ol. 1539., S. 1526.) Az 1263. §. rendelkezései az adós érdekének megvédésére elégségeseknek látszanak.

A pusztá értesítés nem tekinthető elegendőnek, ha azt az engedményes intézi az adóshoz. Ily esetben meg kell követelni, hogy ő engedményesi minőségét az eddigi hitelezőtől kiállított engedményi okirattal igazolja. (1257. §. II. bek.) Mint-hogy ez csak az adós érdekében van előírva, felesleges volna az engedményi okirat egyidejű felmutatását az értesítés érvényességi kellékül előírni, s annak hiányában az értesítést semmisnek tekinteni akkor is, ha az adós a felmutatást nem kívánja, hanem az értesítést tudomásul veszi. Az adós védelmére elegendő, ha a törvény feljogosítja őt, hogy az engedményestől származó értesítést az engedményi okirat fel nem mutatása miatt haladéktalanul visszautasíthassa.

Az adós az értesítés szabályszerű megtörténtéig az eddigi hitelezőt tekintheti továbbra is hitelezőjének. E joga alapján az értesítés megtörténtéig az eddigi hitelezővel a követelésre nézve érvényesen bocsátkozhatik bármiféle jogügyletbe; fizethet neki, egyezkedhetik vele, halasztást és elengedést eszközölhet ki tőle. De nem köteles az engedményezőt továbbra is hitelezőjének tekinteni. Nem köteles jelesül az engedményezőnek fizetni, ha

a megtörtént engedményről, bár nem értesítettett róla az 1257. §. szerint már tudomása van. Kifogást tehet az engedmény megtörténte után ellene keresettel fellépő engedményező kereseti joga ellen, és a keresetet e kifogása alapján el fogja utasíttathatni, hacsak az engedményező nem bizonyítja, hogy az engedményes őt a kereset megindítására feljogosította. Másrészt érvényesen fog az engedményessel szemben a követelésre vonatkozó bármiféle jogügyletet véghez vihetni, bár nem kapott is az engedményről értesítést. Magától értedődik, hogy mielőtt az adós az engedményest már egyszer hitelezőjének elfogadta, az 1257. §-on alapuló az a joga, hogy továbbra is az engedményezőt tekinthesse hitelezőjének, megszűnik.

A T. 1258. §-a az előző szakaszban kimondott elvet arra az esetre alkalmazza, ha a hitelező ugyanazt a követelést (egészen) egymásután több személyre engedményezi, s az adós csak a későbbi engedményről nyer szabályszerű értesítést. Az előző §-ból ez esetre az következik, hogy az adós ily esetben mindaddig, a míg a korábbi engedményről nem értesítettik, a későbbi engedményest tekintheti hitelezőjének. A későbbi hitelező kezéhez teljesített fizetés tehát érvényes lesz, habár a követelés valójában nem ezt, hanem a korábbi engedményest illeti. Ez utóbbi azonban a későbbi engedményestől az alaptalan gazdagodásra vonatkozó szabályok szerint követelheti, hogy a felvett szolgáltatást neki adja ki. Magától értetődik, hogy a jogosulatlan másodszori engedményezés miatt az engedményezőtől egyuttal kártérítést követelhet.

Némely törvény és törvénytervezet (Sz. 973., D. 337., Apáthy terv. 295.) kimondja, hogy a másodszori engedményes, ha jóhiszeműen vette fel a szolgáltatást, azt a korábbi engedményesnek kiadni nem köteles. A T. ezt az eltérést az általános szabályoktól nem tartja eléggé megokoltnak, mert az előbbi engedményes már megszerezte a követelést, így a bár jóhiszemű újabb engedményesre az engedményező nem ruházhatott át olyant, a mi őt magát sem illette meg már. Az újabb engedményest egyedül kártérítés illetheti meg az engedményező ellenében.

Az adósok egyéenkénti értesítése abban az esetben, mikor valamely vagyonösszesség, pld. kereskedelmi üzlet vagy örökség elidegenítésével az ahhoz tartozó követelések is elide-

genittetnek, nehézségbe ütközhetik. A T. ugyanazért ezekre az esetekre való tekintettel az 1259. §-ban megengedi, hogy az egyénenkénti értesítést az átruházás közhirré tétele pótolhassa, kimondván, hogy az értesítéstől függő joghatások abban az időpontban állanak be, a melyben az adós a közzétételről értesül. Ez voltaképen nem eltérés az 1257. §-ban kimondott elvtől: a közhirré tétel nem más, mint egy neme az értesítésnek, mely abban az esetben, ha az értesítendő a közzétételről értesül és abban az időpontban, a mikor ez megtörténik, célját éri. Ily hatása azonban az engedmény közhirré tételének csak akkor lehet, ha a közzététel az eddigi hitelezőtől ered, a mivel természetesen ugyanazon tekintet alá esik, ha az eddigi hitelezőtől származó engedményi okirat tétetik — bár az engedményes által — közzé. Ellenben az engedményesnek az a közhirré tett pusztá állítása, hogy a követeléseket megszerezte, az adósok által valóságára nézve ellenőrizhető nem lévén, az 1257. §. szerinti értesítést nem fogja pótolhatni.

1260. §.

A jelen §. kivételesen az engedmény hatályát mind az adóssal, mind harmadik személyekkel szemben az adósnak közokirat által való értesítésétől teszi függővé, ha az engedmény tárgya közpénztárból járó szolgálati javadalmazás vagy nyugdíj átruházható része. Ezt a kivételt a közszolgalat s a hatósági pénztár-kezelés érdeke okolja meg. A szabályszerű pénztár-kezelés tulságosan megnehezítettnek, ha a pénztár szóbeli vagy magánokirati értesítéseket is köteles volna figyelembe venni és nyilván tartani; másrészt aggályosnak látszik a közpénztárak kezelőinek saját elhatározásától tenni függővé (mint N. 411.), hogy a szóbeli vagy magánokirati értesítést tudomásul akarják-e venni vagy sem. Megjegyzendő, hogy a jelen §. szerint (a N. 411. §-tól eltérően) nemcsak az értesítésnek, de magának az engedménynek az adóssal és harmadik személylyel szemben való hatálya függ attól, hogy az értesítés az előirt módon megtörténjék, a miből egyuttal következik, hogy az engedmény ez esetben csak az értesítés megtörténtének időpontjában válik az adóssal és harmadik személylyel szemben hatályossá. Azok a

legyen zárva. A jelen §. ily értelemben rendelkezik. Az adós méltatlanul meg volna terhelve, ha nem bizhatnék abban, hogy a kijelölt engedménnyessel létesített ügyletei megállanak és e helyett kénytelen volna kárát liquidálni és bizonyítani. Ugyanaz áll lényegileg, ha az engedmény a szerződő felek között a 986. §. alapján semmis.

Ha az engedmény a 987. §. alapján tévedés miatt, vagy a 991. §. alapján megtévesztés vagy fenyegetés miatt megtámadható, mindaddig, a míg meg nem támadtatik, érvényesnek tekintendő ugyan, de ha megtámadtatik, a 999. §. szerint visszahatólag hatályát veszti. Ebből az következik, hogy ha az adós az engedményes kezéhez fizet vagy vele a követelés iránt egyéb jogügyletre lép, az engedmény megtámadása esetében olyannak tekintendő, mint a ki nem jogosult személy kezéhez fizetett vagy nem jogosult személlyel bocsátkozott jogügyletbe. Ez ellen az 1003. §. rendelkezése sem nyújtana neki védelmet, mert ez csak azokat védi, a kik az engedményes által megtámadható módon szerzett követelésen, mint további engedményesek, zálogos hitelezők vagy foglaltatók, visszteher ellenében jóhiszemben további jogokat szereznek. A fentemlitett eredmény oly esetben, midőn az adós az 1257., 1259. §-okhoz képest értesítve volt az engedményről, tehát azt köteles volt figyelembe venni, az engedmény megtámadható voltáról pedig tudomással nem birt, nyilván türhetetlen. A T. jelen §-a tehát kimondja, hogy az engedményező az engedmény megtámadható voltára az adóssal szemben nem hivatkozhatik, hacsak ez, midőn az engedmény alapján az engedménnyessel jogügyletbe bocsátkozott, annak megtámadhatóságáról tudomással nem birt.

Még tovább megy az adós védelmében a német ptkönyv 409. §-a. Ha a hitelező értesíti az adóst, hogy követelését engedményezte, vagy ha engedményi okiratot állit ki más részére, a melyet ez az adósnak felmutat, az adóssal szemben az engedményt feltétlenül érvényesnek köteles elfogadni, habár az átruházás nem történt is meg vagy hatálytalan. Az értesítést csak az új hitelezőként megjelölt személy beleegyezésével, a melyet természetesen, ha ez a beleegyezésre kötelezve van, birói ítélet pótolhat, veheti vissza. Ily messzemenő szigor indokolatlannak, az adós számára ezen szabályozás szerint fenmaradó az a lehetőség pedig, hogy tetszése szerint vagy az engedményesnek

Azt a kérdést: mennyiben veszi el az adós az engedményezőnek ellenvethető kifogásait az által, hogy az engedményt kifejezetten elismeri hitelezőjéül (O. 1396., P. L. R. 1. r. 11. cz. 412.), a T. nem dönti el. A kérdés esetről esetre a felek szerződési akaratának interpretációja alapján lesz eldöntendő, és pedig abból a szempontból, hogy az a jogügylet, a melylyel az adós az engedményt hitelezőjéül elismeri, a felek szándéka szerint tartalmaz-e ujitást vagy sem. Igenlő esetben az 1320. §. szabályai lesznek alkalmazandók. Az 1314. §-nak még továbbmenő az a rendelkezése, mely szerint az adós, a ki az engedményt hitelezőjéül kifejezetten elfogadta, az engedményező ellen fennálló ellenköveteléseit, hacsak ehhez való jogát fenn nem tartotta, az engedményesnek többé egyáltalán nem, tehát abban az esetben sem számíthatja be, ha azok létezéséről akkor tudomása nem volt, tételes természeténél fogva esetleg kiterjesztésre nem alkalmas.

Hogy az adós a jelen §-ban említett kifogásokon kívül azokat is ellenvetheti az engedményesnek, a melyek az engedményezési ügylet hiányaira vonatkoznak vagy az adóst egyébként közvetlenül az engedményessel szemben illetik meg (Z. 1037., B. 156.), azt mint magától értetődő tételt szükségtelen külön kimondani.

1263. §.

Az adós védelmére nem elég, hogy ő az engedményről értesítettik; az engedményesnek abba a helyzetbe is kell őt hoznia, hogy ha az engedményes kezéhez teljesített fizetés érvénye utóbb kétségbe vonatik, azt bizonyithassa. A T. ez okból, a német ptkönyvet (410.) követve, kimondja, hogy az engedményes csak ebbeli minőségét igazoló engedményi okirat átadása ellenében követelhet az adóstól teljesítést (V. ö. C. 1690., Ol. 1539., Sz. 974., P. L. R. 1. r. 11. cz. 395., 396., 414., 415., B. 150., D. 332., 333., H. 267., Apáthy terv. 291., 292.). Csak ha az előbbi hitelező őt az engedményről írásban értesítette, esik el (1263. §. 3-ik bek.) az adósnak az a joga, hogy a teljesítést az engedményi okirat egyidejű átadásától tegye függővé, mert az engedményező írásbeli értesítése épugy fedi őt, mint az engedményi okirat.

A §. szövegezése („okirat átadása ellenében”) nem hagy fenn kétséget az iránt, hogy az engedményes abbeli kötelezettségére, a mely szerint az adósnak engedményi okiratot köteles átadni, a viszonyos teljesítésre vonatkozó szabályok (1158., 1160. §.) lesznek megfelelőleg alkalmazandók. E szerint az adós nem fog késedelembe esni, a míg az engedményes őt az engedményi okirattal meg nem kínálja, illetve abbeli készségét, hogy azt neki a teljesítés ellenében átadja, ki nem jelenti (1179. §.); ellenkezőleg a hitelező fog késedelembe esni, ha az adós felajánlja a teljesítést és a hitelező a követelt engedményi okirat átadását fel nem ajánlja (1196. §.).

A második bekezdés szintén a német ptkönyv nyomán, feljogosítja az adóst az engedményes által eszközölt megintés és fölmondás visszautasítására, ha egyidejűleg engedményi okiratot nem mutatott fel. A visszautasításnak haladéktalanul kell történnie, a mikor is az említett jogügyletek hatálytalanságát vonja maga után. Az egyszeri felmutatás természetesen elegendő. Ha az engedményes az okiratot akkor, a mikor az adóst az engedményről értesítette, már felmutatta, a megintés vagy felmondás eszközlésekor nem köteles újból felmutatni. Kérdés lehet különben, hogy a második bekezdés rendelkezése nem következik-e már az 1257. §. második bekezdéséből és erre való tekintettel nem-e nélkülözhető. Ha az előbbi hitelező az adóst az engedményről írásbelileg értesítette, úgy önként értetődőleg a felmondás vagy megintés sem lesz visszautasítható az engedményi okirat fel nem mutatása okából.

1264. §.

Azon követelések tekintetében, a melyek a róluk kiállított okirattal akként vannak összekötve, hogy az okirat birtoka nélkül nem érvényesíthetők, kivételes rendelkezésekre van szükség. A T. itt nem az előmutatóra szóló okiratokat érti, mert azoknál a követelés oly módon van incorporálva az okiratba, hogy annak új birtokosa nem mint az előző birtokos jogutóda, hanem mint eredeti hitelező, saját jogán követelheti a szolgáltatást. A rendeletre szóló papírokra sem kívánja a T. a jelen §-t vonatkoztatni, mert az ily papírokon alapuló követelések engedménye-

zése másutt van szabályozva (váltótörvény. 16. §.). Érti azonban az u. n. igazoló papirokat, vagyis azokat a követelési okiratokat, a melyek névre szólnak ugyan, de a melyeknél az adós kiköti magának, hogy kötelezettségét az okirat bármely birtokosa irányában teljesíthesse. Érti továbbá azokat a követeléseket, a melyeknél ez nincs ugyan kikötve, de ki van kötve kifejezetten vagy a forgalmi szokás szerint hallgatólag, hogy az adós a hitelező irányában csak a követelési okirat (pl. „bon“, biztosítási kötvény stb.) visszaszolgáltatása ellenében van a hitelező irányában teljesítésre kötelezve.

Minthogy az ily követelés az adós ellen nem érvényesíthető, hacsak a róla kiállított okirat nincs a hitelező birtokában, az átruházásnak az adóssal és harmadik személyekkel szemben való hatályosságához szükségképen meg kell követelni az okirat átadását, másrészt ép ez okból nem szükséges az adós értesítését megkívánni. Az adós, a ki csak a követelési okirat visszaadása ellenében kötelezte magát a teljesítésre, ezen kikötés által eléggé védve van. Ha az eredeti hitelezőnek teljesít a nélkül, hogy az okiratot visszakövetelné s utóbb kitűnik, hogy a követelés már át volt ruházva, csak önmagát okozhatja vigyázatlanságáért. Ez okolja meg a második bekezdés második mondatának azt a rendelkezését is, hogy az 1262. §. szabálya, a mely szerint az adós az engedményezővel való viszonyából eredő kifogásokat az engedményesnek is ellenvetheti, csak annyiban alkalmazandó, a mennyiben az 1288. §-ból más nem következik.

A második bekezdésnek az a rendelkezése, a mely az adós javára, a ki az okirat birtokában levő engedményessel jogügyletbe bocsátkozott, az 1261. §. szabályát mondja alkalmazandónak, az 1261. §-nál mondottak után nem szorul további indokolásra.

1265. §.

A jelen fejezet szabályainak egy része abban az esetben is megfelelő alkalmazást nyerhet, ha valamely követelés törvénytől fogva száll át másra. Ilyenekül a T. az 1250—1253., 1261—1263. §-okban foglalt szabályokat jelöli meg. A törvényi átszállásra való megfelelő alkalmazásuk odavezet, hogy :

felállítva, itt főleg azon abszolút jogok értendők, a melyek a dologi jogok közé nem tartoznak, de természetüknél fogva átruházhatók. Így különösen a szerzői és szabadalmi jogok, a kizárólagos elsajátítási jogok, a mennyiben a földbirtoktól elválaszthatók, mint a halászati jog, stb.

Ezen rendelkezés hiányában, ha az átruházás meg is engedtetnék, kétség merülhetne fel különösen abban a tekintetben, vajjon a felek ezeket a jogokat formához nem kötött abstract szerződéssel ruházhatják-e át, avagy azoknak átruházására még egyéb kellékek, így átadás stb., szükségeltetnek. Ezt a kétséget az 1266. §. megszünteti.

A jelen fejezet szabályainak alkalmazása természetesen más lesz abban az esetben, ha az illető jogok szerződés alapján szállanak át, mintha az átszállásnak jogalapját törvény, vagy bírói ítélet képezi.

MÁSODIK FEJEZET.*

Tartozások átvállalása.

1267. §.

Azt a gyakorlati szükségét, hogy az adós kötelezettségét más személy akként vállalhassa magára, hogy az adós kötelezettsége alól ez által szabaduljon, a törvényhozások különböző módon elégítik ki.

A római jog s ennek nyomán a magánjogi törvénykönyvek legnagyobb része (C. 1271., Ol. 1267., S. 1203., Sv. 142., Z. 1060., Sz., 1003., D. 375., 379., H. 322., 326., 327., Apáthy terv. 329., 332.) ezt a célt csak személycserével járó novatio (delegatio, expromissio) által engedik elérni. Az eddigi kötelem megszűnik és ugyanazzal a hitelezővel, de más adóssal egy új kötelem alapíttatik.

Ennek a szabályozásnak gyakorlati következménye, hogy az új kötelemnek azokat a kifogásokat, a melynek az előbbi ki

* O. 1345., 1400—1410., N. 414—419., Sz. 1003—1005., 1402—1408., Sv. 129., 142., 143., Z. 1060—1063., P. L. R. 1. r. 14. cz. 399—412., 11. cz. 646., C. 1271—1281., Ol. 1267—1278., S. 1203—1208., B. 1. r. 105., 106. 2. r. 159—163., 197—208., D. 375—381., 508—510., Apáthy terv. 329—334., 426., 427.

volt téve, rendszerint nem lehet ellenvetni, habár lehetséges az új kötelmet úgy is elvállalni, hogy az új adós csak annak teljesítésére kötelezi magát, a mivel az előbbi tartozott (*id quod debetur*), mely esetben az új kötelemnek az előbbi ellen felhozható minden kifogást ellen lehet vetni. Ez utóbbi esetben is fennáll azonban az a különbség, hogy az új adós. bár csak azzal tartozik, a mivel az előbbi, ezzel új jogalapon, új kötelemnél fogva tartozik, a minek többek között az elévülés szempontjából van gyakorlati fontossága. Az újabb jogfejlődés ezzel ellentétben lehetségesnek tartja, hogy az adós személyében külön jogutódlás, utján változás álljon be, a nélkül, hogy a kötelem azonossága egyébként változást szenvedne. Nem új kötelem lép a régi helyébe, csak új adós váltja fel a régit. A követelés azontul is a régi alapon áll fenn; ki van téve ugyanazoknak a kifogásoknak, alá van vetve ugyanannak az elévülésnek. (N. 414. és köv., B. 159. és köv.) A T. ez utóbbi felfogást tartja a mai jogéletnek megfelelőbbnek, miért is az 1267. §-ban a tartozásokban való singuláris successió elvét fejezi ki. Ez a jogutódlás szerződéssel megy végbe, a melyet az átvállaló a hitelezővel köt. Az eddigi adós hozzájárulása nem szükséges. Mihelyt az átvállalási szerződés joghatályosan létrejött, az eddigi adós felszabadult a tartozása alól, bár az átvállalási szerződés tudtán kívül jött is létre. Feltételeztetik természetesen, hogy a szerződéssel valóban a tartozás átvállalása (*privativ intercessio*) és nem a tartozásnak adóstársként való felvállalása (*cumulativ intercessio*, 1219. §. harmadik bek.) vagy kezeskénti biztosítása van szándékolva; hogy továbbá a tartozás vállaltatik át és nem pusztán a tartozás kiegyenlítésére vállaltatik kötelezettség.

Habár a T. a tartozásátvállalásban *singularis successiót* lát, nincs kizárva a T. szerint sem, hogy az eddigi kötelem megszűntetése mellett más adós belépésével új kötelem keletkezzék, vagyis a római jog *expromissio*jának megfelelő ügylet jöjjön létre, ha a szerződő felek így akarják. Ez az általános szerződési szabadságból következik. Az ilyen nováló hatályu tartozásátvállalás külön szabályozása azonban feleslegesnek látszott, mert a gyakorlati szükségét a második fejezet szabályai feltehetőleg kielégítik, és a mennyiben a felek szükségét látják annak, hogy az átvállaló kötelezettsége oly kifogások ellen, a

melyekkel a régi adós élhetett, biztosittassék, ezt a czélt elérhetik azáltal is, hogy az átvállaló ezekről a kifogásokról lemond (1271. §. első bek.).

A tartozásátvállalási szerződés a T. szerint rendszerint abstract szerződés, minthogy azonban nincs kizárva, hogy feltétel alatt jöjjön létre, az is lehetséges, hogy a felek a causat az átvállalás feltételéül kifejezetten vagy hallgatagon kikössék.

1268—1270. §§.

Habár a tartozásátvállalás létrejöttéhez az adós hozzájárulása nem szükséges, az esetek tulnyomó számában az indítók, mely az átvállalót az átvállalásra készíti, valamely között s az adós között fennálló jogviszony. Sőt a gyakorlati élet azt mutatja, hogy sokszor épen az adós s egy harmadik személy között a hitelező hozzájárulása nélkül jön létre oly tartalmu szerződés, a mely szerint a harmadik az adós tartozását átvállalja. Hogy ily szerződésnek a felek között s a hitelezővel szemben minő hatálya van, az iránt mind az elméletben mind a gyakorlatban eltérők a nézetek. Az ugyan tisztán áll, hogy oly szerződés, a melyre az adós a hitelező tudtán kívül lép, a hitelező jogait nem csorbíthatja; de ezen kívül alig van oly pont, a mely e kérdésben controvers ne volna. Származik-e a hitelezőnek az átvállaló ellen kereseti joga? ha igen, mily feltételek alatt? Jogositva van-e a hitelező az adós s a harmadik között kötött szerződéshez hozzájárulni? Ha igen, azonnal, mihelyt a szerződés megkötött, vagy csak ha a hozzájárulásra felhivatott? Ki van jogositva őt erre felhívni, csak mindkét fél együttesen vagy bármelyik külön-külön? Minő jelentősége van az értesítésnek, s a hozzájárulásnak; ugy kell-e tekinteni az értesítést mint ajánlatot, s a hozzájárulást mint elfogadást, ugy hogy az átvállalási szerződés csak a hozzájárulási nyilatkozat által, és ez esetben valójában az átvállaló s a hitelező között jön létre? vagy a hozzájárulás az adós által a követelésre nézve tett rendelkezés jóváhagyásának tekintendő-e, mely az 1026. §. szerint visszahat az adós s a harmadik között létrejött szerződés megkötése idejére? És ha a hitelező nem járul hozzá az átvállaláshoz, miként alakul a feleknek egymás közötti viszonya?

désnek tekintjük, a melynek alapján az adós az átvevőtől a kötelezettség alól (azonnal vagy lejáratkor) való felmentést követelheti, ez a cél el nem érhető. A hitelező, a kinek e felfogás mellett a szerződés alapján az átvevő ellen semmi joga sincs, csak az adós engedménye alapján léphetne fel ellene: erre azonban semmi érdeke nincs, egyrészt mert az adósok személyében beálló csere neki ritkán nyújt oly előnyt, hogy annak kedvéért még előzően pereskedni volna hajlandó; másrészt — és főleg — mert ezen szabályozás mellett a hitelező, az átvállalóhoz való viszonyában ki volna téve mindazoknak a kifogásoknak, a melyeket az átvállaló az adósnak ellenvethet, holott ezek a hitelezőre egyáltalán nem tartoznak. A hitelező helyzete tehát ily szabályozás mellett oly bizonytalan volna, hogy saját érdeke őt inkább visszatartaná, semhogy arra bírhatná, hogy az adósnak az átvállalási szerződésből az átvevő ellen támasztható követelését az adós felszabadítása ellenében magára engedményeztesse.

De az a felfogás sem látszik követendőnek, mely a pandektajog irodalmában tulnyomó s a német ptkönyvben (415.) is kifejezést talált: hogy t. i. az adós s az átvállaló között kötött szerződés úgy tekintetik, mint a hitelező joga iránt arra nem jogosult személy által tett rendelkezés, mely a hitelező jóváhagyásával (visszahatólag) hatályossá válik. Elméletileg ellene szól e constructiónak, hogy nem természetes, mert az adós, a ki harmadik személlyel szemben kiköti, hogy ez tartozását átvállalja, nem a hitelező jogáról akar disponálni, hanem a saját felszabadítását akarja magának biztosítani. Gyakorlati szempontból ellene szól, hogy ez a szabályozás két irányban veszélyes: a hitelezőre szintugy, mint az átvállalóra. A hitelezőre azért, mert a mikor a tartozásátvállalást az adós s a harmadik között végbemenő jogügyletként fogja fel, a melyhez a hitelező csak jóváhagyását adja, ezzel a hitelezőt kiteszi annak, hogy ha a jogügylet a szerződési akarathányai miatt az adósnak az átvállalóhoz való viszonyában semmis vagy megtámadható és megtámadtatik, az reá nézve is hatálytalanná fog válni, míg ha az átvállalás közvetlenül az átvállaló és a hitelező között jött volna létre, érvényét ugyanaz a körülmény talán nem érintette volna. Így péld. lényeges tévedés miatt az átvállaló megtámadhatná az átvállalási szerződés hatályát, ha

a tévedést az adós okozta, vagy felismerhette, vagy ha a szerződésből az adósra ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramlanék; megtévesztés vagy fenyegetés miatt megtámadhatná, ha a 991. §. előfeltételei az adós személyében forognak fenn; s az adóssal szemben gyakorolt megtámadás a hitelezővel szemben is hatályos volna, habár a megtámadásnak a 987. és 991. §-okban meghatározott előfeltételei az átvállalónak a hitelezőhöz való viszonyában nem forognak is fenn. Ez azonban annyival ferdébb helyzet volna, mert ha a hitelező közvetlenül az átvállalóval köti meg az átvállalási szerződést, a megtámadási jog szempontjából kétségtelenül csak az lehet a kérdés, vajjon a megtámadás előfeltételei vele szemben forognak-e fenn; indokolatlan tehát, hogy az adós által kötött átvállalási szerződésnél, a mely szintén arra van számítva, hogy közvetlenül a hitelezővel szemben váljék hatályossá, s a melyet csak az ő hozzájárulása tesz is hatályossá, mért álljon az ellenkező és mért legyen itt az ő jogi helyzete oly körülményektől függővé téve, a melyek ő tőle teljesen idegenek. — De veszélyes a fentemlitett szabályozás az átvállalóra is, mert mihelyt az adóssal kötött átvállalási szerződés a hitelezővel közöltetett s ez által jóváhagyatott, az átvállaló az adóshoz való jogviszonyától teljesen függetlenül van lekötelve a hitelezőnek, úgy hogy például a hitelezőnek nem veteti ellen azt sem, hogy az átvállalás kikötött ellenértékét az adóstól meg nem kapta. Az átvállaló szándéka kétségtelenül lehet arra is irányozva, hogy az adós kötelezettségét mindenestre, a jogváltozás causájától teljesen elvontan, magára vállalja; de ezt a szándékot oly esetben, midőn az átvállaló az adóssal állapotodik meg az átvállalás iránt, és különösen midőn ennek fejében ellenértéket köt ki magának az adóstól, nem lehet általánosan supponálni. Az élet felfogásának s az általános jogérzetnek alig felelne meg, ha az, a ki az ingatlan vételével kapcsolatosan az ingatlanon jelzálogilag biztosított követelést személyes adósként átvállalja, ezen átvállalás alapján, mihelyt a hitelező jóváhagyását nyilvánította, ennek irányában abban az esetben is feltétlenül kötelezve volna, ha az ingatlant nem kaphatja meg.

A T. mindenekelőtt abban tér el a német ptkönyvtől, hogy a tartozásátvállalásnak csak egy nemét ismeri, azt, a

mely a hitelező és átvállaló között megy végbe (1267. §.). Az a szerződés, melyet az adós köt harmadik személylyel arra nézve, hogy ez az ő tartozását elvállalja, első sorban kötelmi viszonyt létesít a szerződőfelek közt, a melynél fogva a harmadik kötelezve van a hitelezőnek a tartozás átvállalására nézve ajánlatot tenni. Ily ajánlatnak tekinti a T. azt is, ha a harmadik az adóssal kötött szerződést tudomásvétel végett a hitelezővel közli. De a szerződés nemcsak ily kötelmi viszonyt létesít, hanem bizonyos körülmények között az átvállaló terhére dologi kötöttséget is eredményez. Ha a harmadik ellenszolgáltatás nélkül kötelezte magát az átvállalásra vagy a kikötött ellenértéket már megkapta, illetőleg az adósnak hitelezte, akkor a T. azt a kijelentését hogy az adós tartozását elvállalja, a felek feltehető szándékának megfelelően egyuttal úgy tekinti, mint az adósnak adott visszavonhatatlan meghatalmazást, hogy az átvállalási szerződés kötésére való ajánlatot ő tehesse meg helyette. A felsorolt esetekben tehát az adós maga fogja a szerződést a hitelezővel hozzájárulás végett közölhetni, mely közlés a második bekezdéshez képest ajánlatnak tekintetik; de ha a hitelező az ajánlatot elfogadja, az átvállalási szerződés ez esetben is úgy lesz tekintendő, mint a mely a hitelező és az átvállaló közt az 1267. §. szerint jött létre. Az átvállaló meg fogja támadhatni az adóssal kötött szerződést, ha a megtámadás előfeltételei az adóssal szemben fenforognak, de ez a megtámadás nem érintheti a hitelező helyzetét, mert a hitelezőnek az átvállalóval kötött átvállalási szerződése független attól, a mely az átvállaló és az adós között jött létre. A hitelezővel szemben az átvállalási szerződés csak akkor lesz megtámadható, ha a megtámadás előfeltételei ő vele szemben forognak fenn, péld. ha az átvállaló tévedését ő okozta vagy ismerhette, sat. Magától értetődik, hogy ha a harmadik az 1268. §. harmadik bekezdésében meghatározott előfeltételek mellett sem akarja az adóst felhatalmazni, hogy a szerződést a hitelezővel hozzájárulás végett közölhesse, ezt a szerződésben joghatályosan kizárhatja.

Az 1268. §. esetében rendszerint kifejezett elfogadási nyilatkozat lesz szükséges, hogy a harmadik személynek tartozás átvállalási ajánlata alapján a szerződés létrejötnék tekinthessék. Az 1269. §. ez alól kivételt állít fel arra az esetre, ha ingatlan elidegenítése alkalmából az ingatlannak megszerzője

oly tartozást vállal át személyes tartozásképen, a mely az ingatlanon jelzálogilag biztosítva van. Ha ily esetben az ingatlan megszerzője a §-ban meghatározott cautelák mellett, a melyek a hitelező érdekeit megvédeni hivatvák, intézi a hitelezőhöz a tartozásátvállalás iránti ajánlatot, ez hallgatólag elfogadottnak tekintetik, hacsak a hitelező 6 hónap alatt vissza nem utasítja. A rendelkezés meg akarja könnyíteni, hogy az elidegenítő a személyes tartozás alól felszabadulhasson, mert gazdasági szempontból kívánatos, hogy a személyes kereset s a jelzálogi kereset lehetőleg ugyanazon ember ellen legyen intézhető. Veszélyesnek a rendelkezés nem látszik, egyrészt mert jelzálogos követelésnél a hitelező főkép a jelzálogi keresetre fekteti a súlyt s a személyes keresetet másodrendűnek tekinti; másrészt mert a 6 hónap. a melyet a §. a hitelezőnek a végett enged, hogy az ajánlatot visszautasíthassa, bőségesen elégnék látszik arra, hogy a hitelező érdekei megvédéséről gondoskodhassék. Az átvállalási ajánlathoz a T. közokiratot kíván meg, hogy elfogadása esetében a hitelezőnek az átvállaló elleni keresetre biztos alapja legyen. A visszautasító nyilatkozat nincs alakszerűséghez kötve.

A 2-ik bekezdés a hitelezőt, a ki a tett átvállalási ajánlatra való tekintettel, s a szerződés létrejötte reményében talán abba hagyta az adós elleni követelése érvényesítését vagy azt fel is oldotta már kötelezettsége alól, meg akarja védeni az ajánlat visszavonásából származó kár ellen.

Oly esetben, midőn harmadik személy az adóssal szerződik az iránt, hogy tartozását átvállalja, az 1267. §. szerinti szerződés megkötéséig egyelőre bizonytalan, vajjon az előbbi szerződés által elérni kívánt czél — a kötelezettségbe való successio — el lesz-e érhető, vagy az átvállaló az 1273. §. szerinti szolgáltatásra lesz-e kötelezve? Ebből önként folyik, hogy mind a hitelezőhöz intézett átvállalási ajánlatról, mind annak eredményéről mindegyik szerződő félnek érdeke van tudomást szerezni. Az 1270. §. ugyanazért kölcsönös értesítési kötelezettséget ír elő.

1271. §.

A jelen §. a successio elvének következményeit vonja le, midőn kimondja, hogy az átvállaló a hitelezőnek ellenvetheti

mindazokat a kifogásokat, a melyek az előbbi adóst megillették. Az átvállaló nem vállal önálló kötelmet, hanem az előbbi adós jogviszonyába lép, kötelezettsége semmivel sem nagyobb vagy szigorubb amazénál. A tartozásátvállalás magában véve a tartozás elismerését nem involválja, azért az elévülést sem szakítja félbe. Lehet azonban, és gyakran elő is fog fordulni, hogy a tartozáselvállaláshoz elismerés is járul, vagy az átvállaló az átvállaláskor a tartozás ellen tehető kifogásokról lemond. Ez esetben az elismerésnek, illetve a kifogásokról való lemondásnak ugyanaz a hatása lesz, mintha az az eredeti adóstól származnék.

Ugyancsak a jogutódlás elvéből folyik az is, hogy az átvállaló nem hozhat fel a hitelezővel szemben oly kifogást, mely az előbbi adóshoz való jogviszonyából származik. E jogviszony csak kettőjüket érdekli, a hitelezőre az nem tartozik. Valamint az eredeti adós nem védekezhetett volna a hitelezővel szemben oly körülményekkel, a melyek egy harmadikhoz való jogviszonyára vonatkoznak, époly kevésbé védekezhetik ilyenekkel az átvállaló. Az a jogviszony, a melyben ő az eredeti adóssal áll, csak indító okul szolgált neki arra, hogy a hitelezővel szemben az eredeti adós tartozását elvállalja. Ezen átvállalási ügylet érvényére a szerződéskötés indító oka befolyással nincs. E tétel alól mindazonáltal kivételt kell tenni, ha az 1268. §. harmadik bekezdése alapján az adós intézte az átvállaló helyett az átvállalási ajánlatot a hitelezőhöz. Minthogy a törvény csak abban az esetben tekinti az adóst erre hallgatólag felhatalmazottnak, ha a harmadik személy ellenszolgáltatás kikötése nélkül kötelezte magát az átvállalásra vagy a kikötött szolgáltatást már megkapta vagy az adósnak hitelezte, az átvállalónak meg kell engedni, hogy ez esetben az adóshoz való viszonyából is hozhasson fel kifogásokat a hitelező ellen, a mennyiben azok az említett előfeltételek hiányára vonatkoznak.

Minthogy az 1268. §. harmadik bekezdése esetében a harmadiknak az adóssal kötött szerződése egyuttal hallgatólagos felhatalmazásnak tekintetik arra, hogy az adós a harmadik helyett az átvállalási ajánlatot a hitelezőhöz intézhesse, e meghatalmazásnak a 985., 986. §-ok szerinti semmissége vagy a 987., 991. szerint (tévedés, megtévesztés, fenyegetés miatt) való megtámadhatósága a hitelezővel kötött átvállalási szerződés

mely megbízás vagy megbízás nélküli ügyvitel alapján támasztható, egyáltalán nem azonos azzal a keresettel, a mely az 1242. §. alapján indítható; ez utóbbi esetleg arra a kezesre is előnyösebb lehet, a ki az adóssal fennálló viszonya alapján önálló keresettel is bír; arra a kezesre nézve pedig, a ki a főadóssal ily viszonyban nem áll, hanem péld. a főadós akarata ellenére vállalta el a kezességet, a hitelezőről átszálló kereset az egyetlen, a melylyel megtérítést követelhet. A kezes tekintetében tehát nyilvánvaló sérelem volna, ha a hozzájárulása nélkül létrejött tartozás átvállalási szerződés az 1242. §-ból folyó jogait csorbíthatná, és akarata ellenére más visszkereseti adóst substituálhatna neki, mint a kire számított s a kire való tekintettel a kezességet elvállalta. E mellett figyelembe veendő, hogy a közönséges kezes nemcsak a visszkereset, hanem a sortartás kifogása szempontjából is nagy mértékben érdekelve van a főadós személye iránt. A közönséges kezestől azt a kedvező positiót, a melyet a főadós fizetőképes volta neki biztosít, és a melynél fogva remélheti, hogy egyáltalán nem fog fizetésre szoríttatni, nem szabad elvonni az által, hogy hozzájárulása nélkül más — talán kevésbbé biztos személy vállalja át a főadós tartozását. — A mi a fizető kezes visszkeresetéről mondatott, az lényegileg a zálog vagy jelzálog tulajdonosának a 827., 890. §-ok alapján támasztható keresetéről is áll.

Megjegyzendő, hogy a zálog- és jelzálogjog fenmaradásához nem az elzálogítónak illetve a jelzálogjog megalapítójának, hanem annak beleegyezése kívántatik, a ki a tartozásátvállalási szerződés megkötésekor a zálogul vagy jelzálogul szolgáló dolog tulajdonosa, mert a 827., 890. §-ok szerint erre száll át a jelzálogi hitelező kielégítése esetében a személyi adós elleni követelés, ez van tehát ezen adós személye iránt érdekelve. A beleegyezés akármilyen módon és előre is nyilvánítható. Ha az átvállalási szerződést (1267. §.) az adós s az átvállaló közötti szerződés (1268. §.) előzi meg, ez a szerződés rendszerint egyuttal az 1272. §. szerinti beleegyezésnek lesz tekintendő arra, hogy az adós saját dolgán fennálló zálog- vagy jelzálogjog továbbra is fenn maradjon.

Hogy a követeléssel csőd esetére egybekötött előjogok az átvállaló vagyona nyitott csődben nem érvényesíthetők, abban

találja megokolását, mert ezek az előjogok a hitelezőt az adóshoz való személyes viszonyára való tekintettel illetik meg, a mely személyes viszonyba az átvállaló nem lép be. Átvállalt cselédbér, gyógyítási költség sat. az átvállaló csődjében, a ki nem volt a jogosultnak gazdája, nem gyógyíttatott a jogosult által sat., a csődköveteléseknek nem az első, hanem második osztályába fog esni (cs. t. 60., 61. §.).

1273. §.

Ha a hitelező nem fogadja el az átvállalási ajánlatot, a melyet az 1268., 1269. §-ok esetében az adóssal szerződött harmadik személy neki tett, akkor az adós s a harmadik között létrejött szerződés közvetlen célja meghiusult. A szerződő felek intentiója azonban rendszerint nem az, hogy szerződésük ez esetben hatálytalan legyen, hanem az, hogy a kettőjük közötti viszonyban a tartozás mindenképen a harmadik személy tartozásának tekintessék és ez köteles legyen arról gondoskodni, hogy az adós a hitelező által ne támadtassék meg. Kétes lehet azonban a harmadik személy által elvállalt eme kötelezettség terjedelme, jelesül az, hogy a harmadik az adós azonnali exnexuatióját legyen-e köteles kieszközölni, vagy csak a követelésnek lejáratkor kiegyenlítéséről gondoskodni. A T. dispositiv szabálya szerint a harmadik csak az utóbbira van kötelezve. Az azonnali exnexuatiót a harmadik, ha a követelés még le nem járt, a hitelező hozzájárulása nélkül csak oly esetben eszközölhetné ki, midőn az adóst megilleti az időelőtti teljesítés joga (1115. §.), és ez esetben is, ha kamattalan tartozásról van szó, az 1116. §-ára való tekintettel csak az időközi kamat árán, tehát veszteséggel. Más esetekben a harmadik az adós exnexuatióját lejárat előtt a hitelező beleegyezése nélkül egyáltalán nem volna képes kieszközölni, a hitelező beleegyezését pedig esetleg, csak tetemes, talán egészen aránytalan áldozattal volna képes megnyerni. Ily exorbitans kötelezettségvállalás a felek rendszerinti szándékának nem felel meg, hanem csak akkor tehető fel, ha külön ki van kötve. Ily kikötés hiányában a harmadik a T. szerint az adós irányában csak arra van kötelezve, hogy lejáratkor elégitse ki a hitelezőt.

Minthogy azonban az adós — rendszerint — csak az iránt van érdekelve, hogy egyáltalán felmentessék a kötelezettség alól, s nem az iránt, hogy ez miképen történik, a harmadik szabadul a hitelező kielégítésének kötelezettsége alól, ha az adós felmentését egyéb módon eszközli is ki.

Az adós, a ki harmadik személylyel az iránt szerződik, hogy ez tartozását vállalja át, ezt rendszerint azzal az intencióval teszi, hogy önmaga szabaduljon tartozása alól, s nem azzal, hogy a hitelező érdekeiről gondoskodjék. Azt akarja, hogy a hitelező az új adós belépése fejében őt magát engedje ki a kötelezettségből, s nem azt, hogy a hitelező rajta kívül még egy második adóst is nyerjen. Az adós s a harmadik között az 1268. §. szerint kötött szerződés tehát a felek intenciója szerint nem fog a harmadik személy javára kötött szerződések tekintete alá esni, habár kizárva az sincs, hogy a felek kivételesen a hitelező érdekét is tekintetbe vették, és arra az esetre, ha az első sorban célzott tartozásátvállalás nem sikerülne, a hitelező részére a közöttük létrejött szerződésből az átvállaló ellen közvetlen kereseti jogot akartak biztosítani. Ez azonban csak ritka esetekben fog a felek intenciója lenni. A T. utal e szándék kivételes voltára, midőn kimondja, hogy a hitelezőt az átvállalási ajánlat el nem fogadása esetében a harmadik ellen kereset nem illeti, hacsak a harmadik javára kötött szerződések (1027., 1028. §§.) előfeltételei nem forognak fenn, a mit kétség esetében természetesen a hitelező köteles bizonyítani.

1274. §.

Az előző §-ok (1267—1273. §§.) arról az esetről rendelkeznek, ha a harmadik személy vagyis az átvállaló önként, saját akaratából, lép az eddigi adós helyébe.

A tartozásnak a jelen §. szerinti átszállása nem az átvállaló akaratán alapszik; ellenkezőleg, a T. itt azt a kérdést akarja megoldani: mennyiben köteleztetik az, a ki másnak egész vagyonát vagy vagyona bizonyos hányadrészét élők közötti szerződéssel átveszi, már ezen ténynél fogva, tehát tartozás átvállalási szerződés esetén kívül, arra, hogy az átruházó tartozásaiért helyt álljon?

annak alapján az átvevő ellen közvetlen keresettel léphetnek fel. Feltétel azonban, hogy legalább a szerződő felek egymás közötti viszonyában az átvevő a cég addigi kötelezettségeit átvette legyen.

A T. rendelkezése az üzletátruházásokra, a melyeknek szabályozása a kereskedelmi jog feladata, nem terjed ugyan ki, de lényegileg a K. T. 20. §-ában megkezdett nyomon halad tovább, midőn azt, a ki másnak egész vagyonát vagy annak hányadrészét szerződés útján átveszi, az átruházónak a szerződés megkötésekor fennállott tartozásaiért az adóssal egyetemlegesen felelőssé teszi. Tulmegy a K. T. idézett rendelkezésén az által, hogy a mondott joghatás akkor is beáll, ha a kötelezettségek átvállalása a felek egymás közötti viszonyában sincsen kikötve. Ha ugyanis nem tekintünk már arra, a k a r t á k-e a felek, hogy a hitelezők az átvevő ellen közvetlen kereseti jogot nyerjenek, ha ebből folyólag lényegtelennek jelentjük ki, hogy a feleknek a tartozások átvétele iránti megállapodása közzé volt-e téve vagy sem, akkor nincs ok arra, miért tegyük a hitelezőknek az átvevő elleni kereseti jogát attól függővé, hogy az átruházó és átvevő egymás közötti viszonyára nézve mit állapítottak meg a felek. A hitelezőkre nézve ez a megállapodás közömbös; őket az a tény érdekli, hogy az a vagyon, a mely követelésük fedezetéül szolgált, a maga egészében vagy hányadrészében szerződés útján idegen kézre szállt.

Fennálló jogunk a gyakorlatilag legfontosabb esetben, akkor t. i., ha valaki vagyonát elajándékozza, az által segít, hogy a hitelezőnek a megajándékozott ellen gazdagodása erejéig annyiban ad kereseti jogot, a mennyiben a követelés az adóstól (ajándékozótól) be nem hajtható. Ezen subsidiarius felelősség azonban elégtelennek látszik oly esetben, midőn az adós egész vagyonát ajándékozta el; mert a hitelezőt az adós fizetőkép-telenségének megállapítása végett haszontalan költekezésre és idővesztegetésre kényszeríti, holott az egész vagyon elidegenítéséből máris okszerűen következtethető s előrelátható, hogy az adóstól a követelés nem lesz behajtható. Másrészt oly esetben, midőn valaki nem ingyen, hanem visszterhes ügylet alapján ruházza át másra egész vagyonát, jelenlegi jogunk az ezen átruházás által sértett hitelezőknek, a csődbeli megtámadási jogon kívül, védelmet egyáltalán nem nyújt.

A T. abból a felfogásból indul ki, hogy a cselekvő vagyon természetes rendeltetése, hogy a tartozások fedezetéül szolgáljon. Az adós tehát kötelességellenesen jár el, midőn cselekvő vagyonát egészben másra ruházza át, a nélkül, hogy az azokat terhelő tartozások kielégítéséről is gondoskodnék. Másrészt az, a ki e cselekvő vagyont átveszi, számolni köteles azzal a lehetőséggel, hogy a vagyont tartozások terhelhetik, s figyelembe köteles venni, hogy az átruházónak hitelezői elől nem szabad a kielégítési alapot elvonnia. Ez a megfontolás oda vezet, hogy a törvényhozó azt, a mit lelkiismeretes szerződő felek egész vagyon vagy vagyon hányadrésze iránt kötött átruházási szerződésben maguk is ki szoktak kötni, t. i., hogy az átvevő az átruházó hitelezőinek az átvett vagyonnal felel, helyesen írhatja elő közkötelező szabályként és pedig annál is inkább, mivel annak kötelező előírását a forgalom biztonságának érdeke követeli. A szabály a hitelezők védelmét célozván, a sértett hitelező beleegyezése nélkül szerződésileg meg nem változtatható.

Ez a szabályozás célszerűbbnek látszik, mint egyes törvényeknek és törvénytervezeteknek az a rendelkezése, hogy egész vagyon átruházása iránt kötött szerződés alapján a szerző csak a vagyon azon részének átruházását követelheti, a mely a tartozások fedezetére szükséges értéket meghaladja (P. L. R. I. r. 11. cz. 646., B. I. r. 105., D. 508., Apáthy terv. 426.).

Habár az átvevő felelőssége a T. szerint elvileg azokra a vagyontárgyakra szorítkozik, a melyeket az átruházótól átvett, s azokra a követelésekre, a melyeket az átruházási szerződés alapján ellene támaszthat, a hitelező csak fogyatékos védelemben részesülne, ha ezeket a vagyontárgyakat és követeléseket, a melyeket a legtöbb esetben nem is ismerhet, ő volna köteles kimutatni. A T. ugyanazért a jelen §. második bekezdésében ezek kimutatását az átvevőnek teszi kötelességévé olyképen, hogyha nem mutatja ki vagy nem engedi át a hitelezőnek kielégítése céljára, a hitelező követeléseért korlátlanul köteles helyt állani. E szerint annak, a ki másnak vagyonát vagy vagyona hányadrészét szerződéssel átveszi, a saját érdekében fog állani, hogy az átvett vagyontárgyaknak és értéküknek megállapításáról idejekorán gondoskodjék. Még tovább menni, és az átvevőnek egyenesen az átvett vagyon leltározását tenni kötelességévé, a T. indokolatlannak tartotta. Az említett rendel-

kezésből egyuttal következik, hogy az átvevő az átvett vagyontárgyak tekintetében az átruházó hitelezőivel szemben gondosságra van kötelezve, melynek elmulasztása őt saját személyében teszi felelőssé.

A §. harmadik bekezdése a törvény esetleges megkerülésének akarja elejét venni annak kimondásával, hogy az első és második bekezdés határozatainak alkalmazását nem zárja ki az a körülmény, hogy az átruházó egyes vagyontárgyakat magának fentartott, ha ezek értéke az átruházottakéhoz viszonyítva jelentéktelen.

Hogy a T. azt, a mit a jelen §-ban az egész vagyon átruháza esetére rendel, arra az esetre is kiterjeszti, ha valaki más vagyonának hányadrészét szerzi meg szerződés útján, az abban találja okát, hogy az utóbbi esetben az elidegenítő s az átvevő között vagyonközösség keletkezik, mely az elidegenítő hitelezőire nézve szintoly sérelmességé válhatik, mint az egész vagyon átruházása.

HATODIK CZIM.

A kötelmek megszűnése. Elévülés.

ELSŐ FEJEZET.*

Teljesítés.

1275. §.

A kötelmek természetszerű megszűnési módja a teljesítés. Az 1275. §. első bek. kifejezi, hogy a teljesítésnek csak akkor van jogszüntető hatása, ha a kötelem tartalmának megfelel. Mennyiben lehet a teljesítést az adott esetben ilyennek tekinteni, az a III. czim szabályai szerint ítélendő meg.

A teljesítés némely esetben ugyan, így különösen nemtevésre irányuló kötelelemnél, a hitelező közreműködése nélkül

* K. T. 48., O. 1412—1430., P. L. R. 1. r. 11. cz. 842—844., 1. r. 16. cz. 10—212., 235—250., C. 1235—1256., 2038., Ol. 1237—1258., 1929., S. 1157—1174., Z. 1041—1048., Sv. 97—105., 129., Sz. 689—693., 863., 976—987., 1110., B. 40., 164—180., 219., 888., D. 155., 235., 238., 341—357., N. 362—371., Apáthy terv. 144., 203., 206., 298—311.

oly hatálylyal meghatalmazottja kezéhez is történhetik, az magától értetődően, külön kifejezésre nem szorul (v. ö. O. 1424¹., P. L. R. id. cz. 30., C. 1239. I., Ol. 1241. I., S. 1162., Sz. 691¹., H. 281., B. 167. I., D. 235., Apáthy-féle terv. 203.). Szintoly kétségtelen, hogy a nem-jogosult személy kezéhez való teljesítés érvénytelen. Kérdés merülhet fel azonban, hogy az ily teljesítés mennyiben válik érvényessé az által, hogy a hitelező azt jóváhagyja, vagy hogy a teljesítést jogosulatlanul elfogadó harmadik személy a követelést vagy a követelés felvételének jogát utólag megszerzi. A T. e kérdést az 1026. §. szabályainak megfelelő kiterjesztése által dönti el (T. 1275. II., hasonló: N. 362. II., v. ö. C. 1239. II., Ol. 1241. II., S. 1163. II., Sz. 691²., H. 289., B. 167. II., D. 348., Apáthy-féle terv. 302.). További rendelkezések felvétele, jelesül arra az esetre, ha a harmadik a jogosulatlanul felvett szolgáltatást a hitelezőnek juttatja, vagy a hitelező e szolgáltatás által gazdagszik vagy a teljesítést a megbízás nélküli ügyvitel szabályai szerint érvényesnek elismerni köteles, feleslegesnek látszik. Az első esetben közvetett teljesítés forog fenn, a melynek hatálya beáll, mihelyt a hitelező a neki járó szolgáltatást a harmadiktól megkapja. Ha pedig a harmadik személy kezéhez való teljesítés a hitelező érdekében álló hasznos ügyvitelként jelentkezik vagy ha a hitelező annak alapján gazdagodott, az adós megfelelő védelmet talál abban, hogy az 1682. és köv., illetve 1762. és köv. §-ok alapján a hitelező ellen támasztható saját követelését ennek követelésébe az általános szabályok szerint beszámíthatja.

A teljesítés a jelen §. szerint ipso jure és véglegesen szünteti meg a követelést. A megszűnt követelést a felek közös akarattal sem éleszthetik fel újra; csak új kötelmet létesíthetnek azzal a kikötéssel, hogy annak alapján akként legyenek egymás irányában jogositva és kötelezve, a mint az előbbi kötelem alapján lettek volna, ha az nem szűnt volna meg. A különbség fontos a követelést biztosító mellékjogok tekintetéből, a melyek a teljesítés folytán végkép megszűnnek.

1276. §.

Ha a hitelező a saját érdekében meghatalmazottat rendel, a ki ő helyette a teljesítést elfogadhassa, az ezen meghatal-

mazásból folyó jogviszony tekintetében a képviselőre vonatkozó általános szabályok (1006. és köv. §-ok) alkalmazandók. E szabályok azonban nem látszanak kielégítőeknek oly esetben, midőn az adós javára van kikötve, hogy kötelezettségét akár a hitelező, akár egy harmadik, a kötelmi viszonyon kívül álló személy (*solutionis causa adjectus*) kezéhez teljesíthesse. A T. ugyan az ily harmadik személyt is meghatalmazottként fogja fel, mert a szerződés alapján saját jogot nem szerez, a teljesítés által végbemenő liberatorius szerződést tehát nem a saját, hanem csak a hitelező nevében kötheti meg. Nyilvánvaló azonban, hogy a hitelező az ilyen meghatalmazottól a meghatalmazást nem vonhatja vissza tetszése szerint, mint az 1017. §. értelmében máskülönben rendszerint teheti, mert az adósnak szerződéssel biztosított azt az alternatív jogosítványt, hogy vagy neki magának, vagy a harmadiknak teljesíthessen, önkényesen nem csorbíthatja. Époly kevésbé felelne meg másrészt a felek intenciójának s a gyakorlati élet követelményeinek, ha a szerződés eme kikötését úgy fognók fel, hogy a hitelező azzal a meghatalmazás visszavonhatóságáról egyáltalán lemondott. A hitelező, midőn beleegyezik, hogy az adós a kijelölt harmadik személy kezéhez teljesíthessen, abban a feltevésben teszi ezt, hogy a harmadik viszont az ő kezéhez juttatja a szolgáltatást; az adósnak tehát rendszerint csak azzal a fenntartással akarja megadni ezt a jogosítványt, hogy illő kárpótlás mellett megszüntethesse, ha az a saját érdekeire nézve veszélyessé válik. Ezen a megfontoláson alapszik a jelen §-ban felállított dispositív szabály (v. ó. P. L. R. id. cz. 32., D. 238.).

Ellenben szükségtelennek tartotta a T. annak kimondását, hogy a harmadiknak kereseti joga nincs és hogy halálával a teljesítés elfogadására való jogosultsága megszűnik (v. ó. Sz. 692., B. 167. III., D. 238., Apáthy-féle terv. 206.); mert a harmadiknak meghatalmazása már a szerződés szerint a teljesítés elfogadására van korlátozva, tehát perindításra ki nem terjed; a fent említett esetben való megszűnése pedig az 1017., 1674. §-okból következik. A római jognak azt a szabályát pedig, hogy az adós akkor sem fizethet többé a harmadiknak, ha a hitelező a követelés iránt már pert indított, a T. szintoly kevésbé vette át, mint a hitelezői egyetemlegességnél azt az analog rendelkezést, hogy mihelyt az egyik egyetemleges hitelező pert indít,

az adós a többinek többé nem fizethet. Mind a két szabály a római jogban csak a *litis contestatio* nováló hatásából magyarázható, s a modern jogrendszerekben belső jogosultsággal nem bír.

1277. §.

Ha a hitelező a neki teljesítésül felajánlott szolgáltatást, tudva azt, hogy nem kötelemszerű, teljesítésül mégis elfogadja, annak meg nem felelő vagy hiányos volta miatt sem a másik félnek járó ellenszolgáltatást nem fogja az *exceptio non rite adimpleti contractus* alapján megtagadhatni, sem a szavatosság alapján nem fog az adós ellen követelést támaszthatni, hacsak ehhez való jogát a teljesítés elfogadásakor fenn nem tartotta (T. 1436., 1469.). Követelése ily esetben egészen megszűnik, vagy *datio in solutum* folytán, a mennyiben a felajánlott szolgáltatást a kötelemszerű szolgáltatás egyenértékűl elfogadja (T. 1278.), vagy annak folytán, hogy a szolgáltatás hiányos volta miatt tehető kifogásairól lemondottnak tekintendő.

Ha ellenben a hitelező, midőn a neki felajánlott nem-kötelemszerű szolgáltatást teljesítésül elfogadta, nem tudta, hogy az a kötelemnek nem felel meg, akkor kérdéses lehet, hogy az elfogadásnak minő hatása van a kötelemre, hogy nevezetesen ez esetben is megszűnik-e a követelés a hitelező azon felmentő nyilatkozatánál fogva, a mely az elfogadásban bennfoglaltnak tekintendő? úgy hogy az *exceptio non adimpleti contractus* ki van zárva s a hitelező csak a szolgáltatás hiányossága miatt őt esetleg megillető egyéb, nevezetesen a szavatosságból folyó jogokat érvényesítheti (D. 155., német I. tervezet 367., Apáthy-féle terv. 144.); vagy pedig a teljesítés elfogadását úgy kell-e felfogni, hogy a hitelező csak egyelőre és azzal a hallgatólagos fentartással liberálja az adóst, hogy a kötelemszerűnek vélt szolgáltatás valóban ilyen legyen; a mely felfogásból az következik, hogy az elfogadás által csak a bizonyítási teher változik, de a hitelezőnek, ha a szolgáltatás nem-kötelemszerű voltát bizonyítja, a nem-teljesítés miatt tehető kifogása érintetlen marad (Sz. 863., N. 363.).

A T. az első felfogást túlszigorúnak, s a forgalom érdekeire inkább veszélyesnek, mint hasznosnak tartván, az utóbbi felfogáshoz csatlakozott (1277. §. I.). Az a szabály, hogy ha a

vénykönyvek és tervezetek ezt többnyire külön kiemelik, ki akarván ezzel fejezni, hogy a *beneficium dationis in solutum*, a mely a Justinianus-féle jog szerint bizonyos esetekben megillette az adóst (Nov. 4. c. 3.), el van törölve (v. ö. O. 1413., P. L. R. id. cz. 11., C. 1243., Ol. 1245., S. 1166., Sz. 694., B. 82. II., D. 239¹., Apáthy-féle terv. 207. II.). A T.-re nézve nem forgott fenn ok arra, hogy ezt a tételt, a mely a kötelem fogalmából önként folyik, külön kimondja.

Meg kellett azonban határozni a hitelező beleegyezésével végbemenő *datio in solutum* hatását. A T. szerint a *datio in solutum* a helyettesítő szolgáltatás adása és elfogadása, tehát dologi szerződés által megy végbe és épugy mint a teljesítés, közvetlenül, *ipso jure*, a kötelem megszűntét eredményezi (1278.§. I.). Oly jogügylet, mely nem czélozza a kötelem közvetlen megszüntetését, péld. oly szerződés, a melynél fogva az adós csak jogot nyer, hogy kötelezettségét más szolgáltatással kiegyenlíthesse (*pactum de in solutum dando*), vagy valamely vagyontárgynak a hitelezőre átruházása oly célból, hogy az abból követelésére nézve elégítse ki magát, — nem esik a *datio in solutum* fogalma alá. De szintoly kevésbé esik alája a T. felfogása szerint az olyan szerződés, mely a kötelmet közvetlenül megszünteti ugyan, de a hitelező tényleges kielégítése nélkül. Teljesítést pótlónak a T. csak azt a szolgáltatást tekinti, a mely nemcsak alakilag, hanem anyagilag (gazdaságilag) is a hitelező kielégítését eredményezi, mely a kötelemszerű szolgáltatás helyett közvetlenül egy azzal egyenértékűnek vett új javat hoz a hitelező vagyonába. Nem *datio in solutum*, ha az adós a régi kötelezettség megszüntetése mellett új kötelezettséget vállal. A T. tehát nem csatlakozott azon formalistikus felfogáshoz, a mely a novatióban is *in solutum datiót* lát (N. 364. II.; v. ö. D. 345., Apáthy-féle terv. 300.); az utóbbi — épugy mint a teljesítés — gazdaságilag is realizálja a jogviszonyt; a novatio ellenben csak más alapra állítja, de tartalmilag elintézetlenül hagyja. Ennek a különbségnek felel meg, hogy míg a követelést biztosító mellékjogok — kezesség, zálogjog, jelzálogjog — *datio in solutum* esetében a követeléssel együtt megszűnnek, addig azok novatio esetében a régi követelés helyébe lépő új követelésre átvitetnek (T. 1321.).

Annak a szolgáltatásnak, a melylyel a hitelező kielégítte-

imputatiojának kérdését szabályozzák, sok tekintetben ellentétesek. Az osztrák ptkönyv s a porosz L. R. szerint sem az adós, sem a hitelező nem határozhatja meg egyoldaluan a szolgáltatás hová fordítását; ha megegyezés nem jön létre közöttük, a törvényben felállított sorrend irányadó (O. 1415²., 1416., P. L. R. id. cz. 150. s köv.). A többi törvényhozások a pandektajog nyomán elismerik az adósnak azt a jogát, hogy a teljesítés alkalmával ő határozhassa meg, melyik tartozása törlesztessék a szolgáltatás által (C. 1253., Ol. 1255., S. 1172. I., Sz. 977¹., Sv. 101. I., H. 293., B. 169. I., D. 351., N. 366. I., Apáthy-féle terv. 305.). Ezt az elvet követi hazai joggyakorlatunk is. A T. nem látván okot, hogy fennálló jogunktól e tekintetben miért térjen el, kimondja, hogy a szolgáltatás más megállapodás hiányában arra a tartozásra számítandó, a melyre az adós felismerhetően szánta (1279. §. I.).

A megállapodás, a mely az adós egyoldalú rendelkezési jogát kizárja, akár a teljesítéssel egyidejűleg, akár azt megelőzőleg jöhet létre; ha a felek már megállapodtak arra nézve, hogy a követelések mily sorrendben fognak törlesztetni, az adósnak a teljesítéskor kijelentett ellenkező akarata tekintetbe nem jön. Ellenben utólagos megállapodás hatálytalan volna; ha a felek sem előzőleg, sem a teljesítés alkalmával nem állapodtak meg másként, az a követelés fog a teljesítés folytán megszűnni, a melyet az adós kijelölt, vagy a melynek kiegyenlítésére a szolgáltatás a törvény rendelkezésénél fogva fordítandó; a már megszűnt követelést pedig a felek utólagos megállapodása fel nem élesztheti.

A T. nem kívánja meg, hogy az adós kifejezetten jelentse ki: melyik tartozását akarja törleszteni, elég ha a hitelező a teljesítés elfogadásakor felismerhette, hogy melyikre szánta. Sok esetben az adós szándéka már a fizetett összegnek a tartozási összegek egyikével való congruentiájából lesz felismerhető.

A törvényhozások egy része azt határozza, hogy ha a hitelező az adós részére kiállított nyugtatványban kijelentette, melyik követelésére fogadja el a szolgáltatást, az adós pedig a nyugtatványt ellenvetés nélkül elfogadta, illetőleg ellene azonnal nem tiltakozott, a hitelező kijelentése irányadó (C. 1255., Ol. 1257., S. 1172. II., Sz. 978., Sv. 101. II., H. 193., B. 170. I., D. 352. I., Apáthy-féle terv. 306. I.). A T. e szabályt nem

e szerint is a lejárt követelés a le nem járt előtt törlesztetik. Egyébként a T. eme rendelkezése innovatiót tartalmaz, mert habár joggyakorlatunkban is képviselve van az a nézet, hogy a korábban lejárt követelés a későbbben lejárt előtt törlesztendő (Curia 733/885.), az uralkodó nézet nem a lejárat sorrendjét, hanem — a pandektajogot s az osztrák ptkönyvet követve — azt tekinti irányadónak, hogy az adósra melyik követelés terheesebb?

A T. eltért e nézettől, mert abban az adósnak igazolatlan egyoldalú kedvezményezését látja. A törvény eléggé figyelembe veszi az adós érdekeit, midőn megengedi neki, hogy önmaga határozhassa meg, melyik lejárt tartozásába számítassék a szolgáltatás? Ha nem él ebbeli jogával, azt kell feltenni, hogy nem fektet rá különösebb súlyt, melyik tartozása törlesztetik előbb; nem lehet tehát a hitelezőtől méltányosan követelni, hogy nagyobb tekintettel legyen az adós érdekeire, mint ez maga és például a saját érdeke ellenére a legjobban biztosított követelésére, mint az adósra nézve legterheesebbre számítsa a szolgáltatást, holott az adós ezt maga sem kívánta. Ha egyáltalán a felek egyikének egyoldalú érdekét kell a törlesztési sorrend meghatározásánál zsinórmértékül venni, akkor több figyelmet érdemel a hitelezőnek az az érdeke, hogy ne legyen kénytelen a törlesztéseket biztosított követelésére számítani, a míg biztosítatlan vagy kevésbé biztosított lejárt követelése van. A T. azonban helyesebbnek vélte a sorrendet első sorban általában nem a hitelező vagy az adós egyoldalú érdeke szerint, hanem oly objectív ténykörülmény alapján állapítani meg, melyet mindkét fél érdekeinek sérelme nélkül irányadóul elfogadhat. Ilyen a követelések lejáratának sorrendje. Igazságosnak látszik, hogy a követelések az adós ellenkező rendelkezésének hiányában abban a sorban törlesztessenek, a melyben lejártak, tehát a melyben törlesztésre kerültek volna, ha az adós pontosan teljesítette volna kötelezettségeit. A célszerűség is e mellett szól, mert míg annak mérlegelése, hogy melyik követelés volt az adósra nézve a legterheesebb, a jogalkalmazásban számos bizonytalanságra vezet, addig a lejárat sorrendje nehézség nélkül és objectív bizonyossággal megállapítható. Csak egyenlő időben lejárt követelések között fogadja el a T. irányadónak első sorban azt, hogy melyik követelés van kevésbé biztosítva,

adás megtörténtét és időpontját a hitelező vagy örökösei esetleges újabb követelődzéseiivel szemben okirattal bizonyithassa. Nagyjában egyezők a többi törvényhozások is, mindazáltal azzal az eltéréssel, hogy némelyek a nyugtatványozás kötelességét csak pénzfizetés felvétele esetére állapítják meg (P. L. R. id. cz. 28., 86., 101., Sz. 983.), mások általánosságban mindennemű szolgáltatásra nézve (O. 1426¹., Z. 1045., Sv. 102. I., H. 295., B. 171. I., D. 354¹., N. 368¹., Apáthy-féle terv. 307; bizonytalan e tekintetben: C. 1250., 1255., 1256., Ol. 1252., 1257., 1258., S. 1172. II., 1211.).

A T. nem találta szükségesnek, hogy a hitelezőt azoknál a kötelmeknél is, a melyek nem valamely dolog adására, hanem valaminek tevésére vagy nem-tevésére irányulnak, a teljesítés nyugtatványozására kötelezze. Ily szolgáltatások nyugtatványozása a közéletben nem szokásos; sok esetben, mint pld. ha a szolgáltatás folytatólagos cselekményben vagy nem-tevésben áll, az egyidejű nyugtatványozás nem is lehetséges. Csak a jogviszony konkrét tartalmából s a felek kifejezett vagy feltendő szándékából lesz egyes esetekben ilyen kötelelemnél is a hitelező nyugtatványozási kötelezettsége levezethető. Kivételképen a nyugtatványozáshoz hasonló kötelezettséget állapít meg a T. a hitelező terhére a szolgálati szerződésnél (1624. §.).

Még az ad dandum irányuló kötelmeknél is szükségesnek tartotta a T. kivételt tenni a mindennapi forgalomban előforduló azon csekélyebb készpénz fizetésekre nézve, melyeknek nyugtatványozása nem szokásos (v. ö. Sz. 983.). A kiskereskedésnek, különösen a piaczi forgalomnak türhetetlen megterhelésével járna, ha a vevő a legcsekélyebb készpénz vételnél is nyugtatványt követelhetne a vételárról. A T. szerint ilyet csak akkor követelhet, ha azt valami különös érdeke teszi szükségessé (1281. §. I².)

A nyugtatványt az adós „a teljesítés ellenében” követelheti. A T. ezzel azt akarta kifejezni, hogy a nyugtatványozás viszonyos kötelezettség, a melynek az adós kötelezettségével egyidejűleg kell teljesítenie. Az 1158., 1196. §-ok szerint ebből az következik, hogy az adós nem köteles teljesíteni, hacsak a hitelező egyidejűleg a nyugtatványozási kötelezettségnek meg nem felel, s hogy ha a hitelező hajlandó ugyan az adós részéről neki felajánlott szolgáltatást elfogadni, de a követelt nyugtatványt

nyugtatott számla mellett hozza a vevőhöz, a vételár elfogadására felhatalmazottnak tekintetik. Czélszerűnek látszik ezt a szabályt a német ptkönyv 370. §-a nyomán akként általánosítani, hogy mindenki, a ki a hitelezőtől származó nyugtatványt hoz az adósnak, felhatalmazottnak tekintetik a nyugtatványban említett szolgáltatás átvételére, hacsak az adós nem tudja vagy a körülményekből fel nem ismerheti, hogy nincs reá felhatalmazva (T. 1283.).

Azt a szabályt, hogy a tőkekötelezettség fentartás nélküli nyugtatványozása vélelmet alapít meg arra nézve, hogy a járulékok, jelesül a kamatok is ki vannak egyenlítve, a T. fennálló jogunkból vette át (1284. §. I.). Hasonló vélelmet állítanak fel nagyrészt a többi törvényhozások is (O. 1427., Sz. 986., Z. 1048²., Sv. 103. II., B. 173., D. 356²., Apáthy-féle terv. 308.; csak a kölcsön kamataira nézve: P. L. R. I. r. 11. cz. 843. s köv., C. 1908., Ol. 1834.). A vélelem különösen az 1280. §-nak azon rendelkezésében találja megokolását, hogy, a míg fizetetlen költség és kamat van, a fizetés nem számítatik a tőkére.

A fennálló joghoz csatlakozik az a további szabály is, hogy visszatérő időszakokban teljesítendő szolgáltatások valamelyik részletének fentartás nélküli nyugtatványozása vélelmet alapít meg arra nézve, hogy a megelőző részletek is ki vannak egyenlítve (1284. §. II.). A többi törvényhozások, a mennyiben erről az esetről rendelkeznek, vagy ugyanazt mondják ki (O. 1429., Z. 1048¹., Sv. 103. I., Apáthy-féle terv. 311., csak a kölcsön kamataira nézve: P. L. R. I. r. 11. cz. 842.), vagy arra az esetre korlátozzák a vélelmet, ha 2 vagy 3 egymás után következő részlet van fentartás nélkül nyugtatványozva vagy kifizetve (P. L. R. I. r. 16. cz. 133. s köv., Sz. 985., B. 174. I., D. 357.). Habár bizonyos, hogy ily vélelmekre ma, a bizonyítékok szabad mérlegelése mellett, kevésbbé van szükség, mint az előtt, a T. a most említett két vélelem átvételét a jogszolgáltatás egyöntetősége érdekében czélszerűnek vélte.

Az osztrák ptkönyvben s a porosz L. R.-ben előforduló azt a szabályt, hogy kereskedőkkel és iparosokkal szemben, a kik vevőikkel, illetve megrendelőikkel időszakonként el szoktak számolni, egy ilyen számla fentartás nélküli nyugtatványozása vélelmet alapít meg arra nézve, hogy a korábbi időszakokra vonatkozó számlák is ki vannak egyenlítve (O. 1430., P. L. R.

bizonyítania. Szintoly kevésbé szolgálhatna a nyugtatvány az adós védelmére oly esetben, midőn az nem tényleges teljesítés, hanem elszámolás vagy elengedés alapján állított ki; az adósnak külön kellene az elszámolást, az elengedést bizonyítania, holott a felek a nyugtatványozással épen ezt a bizonyítást akarták szükségtelenné tenni.

A T. tehát a forgalom érdekében levőnek tartja, hogy a nyugtatvány ne egyszerű ellenbizonyítással, hanem csak a *condictiók* szabályai szerint legyen megtámadható; a hitelezőnek a teljesítés meg nem történtén kívül bizonyítania kell azt is, hogy a nyugtatványt a teljesítés reményében vagy egyéb alaptalannak bizonyult feltevésben állította ki (1285. §.). Ez azonban csak abban az esetben áll, ha a nyugtatványt a hitelező maga vagy oly képviselője állította ki, a ki a követelésről szabadon rendelkezhetik. Ha a nyugtatvány kiállítójának meghatalmazása csak a tényleges teljesítés elfogadására terjedt ki, a követelésre vonatkozó egyéb rendelkezései, péld. annak elszámolása vagy elengedése, magától érthetőleg hatálytalanok. Ily meghatalmazott arra sem tekinthető jogosítottnak, hogy az adósnak a teljesítés megtörténte előtt, előre adjon nyugtatványt. Nyugtatványa tehát nem mint a követelésről való rendelkezés, hanem csak annyiban jöhetvén tekintetbe, a mennyiben ténybeismerést tartalmaz, egyszerű ellenbizonyítás által is megerősíthető.

Felesleges kiemelni, hogy tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt a nyugtatvány is, mint bármely más jognyilatkozat az általános szabályok szerint megtámadható.

1286—1288. §§.

Általánosan elismert szabály, hogy ha a követelésről adóslevél van kiállítva, az adós a teljesítés nyugtatványozásán kívül annak visszaadását is követelheti (T. 1286. I., v. ö. O. 1428¹., P. L. R. I. r. 16. cz. 125., Sz. 981., Sv. 102. I., H. 297., B. 175., D. 355¹., N. 371¹., Apáthy-féle terv. 309¹.) Az adóslevél visszaadása, szintugy mint a nyugtatványozás, a hitelezőt terhelő viszonyos kötelezettség lévén, az adós kötelezettségével egyidejűleg teljesítendő. Egyes törvényhozásokban ki van mondva,

irat alakjában kell kiállitania és költségét maga viseli (1286. §. II.). E mellett nincs kizárva, hogy az adós, ha a hitelező ebbeli kijelentése valótlan, az adóslevél visszaadását is ne követelhesse.

Csak ha az okirat, a melyen a követelés alapszik, értékpapir minőségével bir, szükséges kivételes intézkedés. Az előmutatóra és rendeletre szóló papiroknál ez magától értetődik; a T. azonban akkor is, ha a követelés névre szóló, de oly okiraton alapszik, a melyet a közforgalomban értékpapirnak tekintenek, helyén valónak látja, hogy a hitelező az okirat visszaszolgáltatása nélkül csak annak birói megsemmisítése után követelhessen fizetést, s ennek megtörténte előtt, de a megsemmisítési eljárás megindítása után csak a tartozási összegnek birói letétbe helyezését követelhesse (1287. §.). Ily okiratok a T. felfogása szerint azok, a melyekben a fizetés kifejezetten az okirat visszaadása ellenében van ígérve vagy a melyek birtokosukat akként legitimálják, hogy az adós a határozott személy javára vállalt kötelezettséget az okirat bármely birtokosa kezéhez jogérvényesen teljesitheti (igazoló papirok); így különösen takarékpénztári betéti könyvek, biztosítási kötvények, zálogjegyek, letétjegyek. Az 1287. §-ban említett követelések köre összevág az 1264. §-ban említettekével. Minthogy ez utóbbi §. szerint az ilyen követelés engedményezésénél az adós értesítése nem szükséges, hanem az engedmény az adóssal és harmadik személyekkel szemben attól az időponttól fogva hatályos, a melyben a követelési okirat az engedményesnek átadatik, önként következik, hogy az adós ilyen követelést nem egyenlithet ki nyugodtan az eredeti hitelező kezéhez, hacsak ez a követelés felvételéhez való jogát az okirat birtoka által nem igazolja s az okiratot az adósnak egyidejűleg vissza nem adja. Ily követeléseknél tehát, ha az okirat megsemmisült vagy elveszett, annak birói megsemmisítését a T.-nek szintugy meg kellett követelnie, a mint azt fennálló jogunk is megköveteli.

A T. 1288. §-a meghatározza az 1287. §. ellenére teljesített fizetés következményeit s az erre nézve felállított szabályt megfelelően kiterjeszti arra az esetre, ha az adós, a nélkül, hogy az okiratot visszakapta, illetve tartalmát megfelelően módosította volna és a nélkül, hogy az okirat biróilag meg lett volna semmisítve, a hitelezővel a követelés megszüntetésére vagy megváltoztatására irányuló egyéb jogügyletre lép.

A T. szerint pénzfizetésre vagy egyéb ingó dolog szolgáltatására kötelezett adós a szolgáltatandó tárgynak birói letétbe helyezése (1291—1298. §§.), illetőleg birói őrizetbe adása (1299. §.), esetleg a dolognak eladása s a befolyó vételárnak letétbe helyezése (1300—1303. §§.) útján szabadulhat kötelezettsége alól. Ingatlan kiadására kötelezett adós az ingatlant a hitelező késedelme esetén a hitelező előzetes értesítése után odahagyhatja (1304. §.). Ezeket az eljárásokat szabályozzák a T. 1289—1304. §-ai, s névszerint az 1289. §. a pénzfizetésre vagy egyéb ingó dolog szolgáltatására kötelezett adósra nézve a birói letétbe helyezés, illetőleg birói őrizetbe adás előfeltételeit és joghatályát állapítja meg.

Az adósnak az a joga, hogy a szolgáltatandó tárgynak birói letétbe helyezése s illetőleg birói őrizetbe adása útján szabadulhat kötelezettségétől, nem feltétlen, hanem szorosan megszabott előfeltételektől függ. A T. e részben első sorban a hitelező elfogadási késedelmét emeli ki (1289. §. 1. pont.). Hogy mikor van a hitelező elfogadási késedelemben, a T. 1192—1202 §-ai szerint kell megítélni. Külön pontban azért emeli ki a T. a hitelező elfogadási késedelmét, mert ebben az esetben az adósnak szóbanforgó joga független attól, vajjon a hitelező késedelme miatt a teljesítés reá nézve lehetséges-e vagy sem (v. ö. p. o. 1196. §.), a mi a 2. pont eseteiben lényeges előfeltétel.

Helye van az érintett eljárásnak akkor is, ha az adós a hitelező személyében fekvő egyéb okból vagy mert a hitelező kiléte iránt vétlen bizonytalanságban van, kötelezettségét vagy épen nem, vagy veszély nélkül nem teljesítheti (1289. §. 2. pont.). Hogy a hitelezőt e részben vétkesség terheli-e, közömbös. A hitelező személyében fekvő okok közé tartozik kétségtelenül a követelés lefoglalása, a kellően nem képviselt hitelezőnek ismeretlen helyen tartózkodása vagy szerződőképtelen állapota (v. ö. D. 358., Apáthy terv. 273. II.), engedménnyessel szemben az engedmény megtámadhatósága, stb. — A mi a hitelező kilétének bizonytalanságát illeti, e részben a T. nem kíván objectiv bizonytalanságot, hanem már a subjectiv bizonytalanságot elegendőnek tekinti, de csak akkor, ha vétlen, tehát ha az adós részéről a hitelező nem ismerése gondatlanságot (1162. §. II.) nem képez; mert igazolhatlan gyámkodás volna az adós érdeke

pit meg a letét s illetőleg birói őrizet tárgyára nézve. A kérdést utóbbi vonatkozásában az 1291—1299. §-ok szabályozzák. (L. különösen az 1296. §. indokait.). A mi a birói letételnek és őrizetnek az adós és a hitelező közti jogviszonyra gyakorolt hatását illeti, e részben az 1289. §. utolsó bek. kimondja, hogy a letétel vagy őrizetbeadás, ha a törvénynek megfelelően történt, a teljesítés hatályával bir. Erdemileg ugyanezt a hatályt tulajdonítják a letételnek és őrizetbeadásnak, bár többé-kevésbbé eltérő szövegezéssel a külföldi jogok is (V. ö. N. 378., 379., N. első terv. 272. utolsó bek.; Sz. 756.; Sv. 107. I.; O. 1425.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 213.; C. 1257.; Ol. 1259.; D. 359.; B. 178. I. — V. ö. továbbá Apáthy terv. 273. §. I.). Ebből a rendelkezésből következik, hogy a letétellel és őrizetbeadással az adós kötelezettsége megszűnik. Megszűnik a követeléssel együtt az annak biztosítására rendelt zálogjog és kezesség is. Következik ebből továbbá az is, hogy kétoldalu szerződésnél az adós a hitelező részéről teljesítendő ellenszolgáltatást ép úgy követelheti, mintha az ő részéről teljesítendő szolgáltatást a hitelező kezéhez teljesítette volna. Ugyanez áll akkor is, ha az adós az 1293. §-ban megengedett kikötéssel élt. Vajjon a most érintett esetben előfeltételét képezi-e az adós ellenszolgáltatáshoz való jogának az, hogy a hitelező részére a viszonyos kötelezettség teljesítését igazoló elismervényt kiállítsa, ez a konkrét eset körülményei s a kétoldalu szerződésből eredő kölcsönös kötelezettségek jogi természete szerint oldandó meg.

Csak a törvénynek megfelelő birói letételnek és őrizetbeadásnak van ily joghatálya. Törvénynek megfelelő lesz a letétel vagy őrizetbeadás, ha az 1289. §-ban megszabott előfeltételek fenforognak. Önként érthető egyébként, hogy az adósnak a szerződés szerint kötelezett szolgáltatás tárgyát, és pedig egészben, úgy a mint azzal tartozik, kell letétbe helyeznie vagy őrizetbe adnia. De ha a letétel vagy őrizetbeadás nem is felel meg a törvénynek, azonban a hitelező azt az adós irányában teljesítésként elfogadja, az ily eljárásnak kötelemszüntető hatálya az 1278. §. rendelkezéséből következik.

Részteljesítésre az adós a hitelező beleegyezése nélkül rendszerint nincs jogosítva (V. ö. 1108. §.). Ugyanez áll tehát a szolgáltatás tárgyának részleges letételére vagy őrizetbeadására is. A hitelező nem köteles azt teljesítésként elfogadni,

szabályok az eljárási törvényeknek azon rendelkezéseit sem, a melyek valamely dolognak birói letétbe helyezését vagy őrizetbe adását rendelik, s illetőleg megengedik, s ennek hatályát szabályozzák.

1291. §.

A T. lényegileg egyezőleg jelenlegi jogunkkal (v. ö. 39425/1881. I. M. sz. rendelet 2. §. I.) és a legtöbb külföldi joggal a készpénzt, drágaságokat, értékpapirokat és egyéb okiratokat nyilvánítja birói letétre alkalmas tárgyaknak. Hogy mit kell „drágaság” alatt érteni, a T. ezt közelebbről nem határozza meg, s e részben a közönséges forgalmi felfogást lehet irányadónak elfogadni. A T. az értékpapírok mellett egyéb okiratokat említvén, ezzel világosan utal arra, hogy nem csak közkötelezvények, magán adós levelek és más fontos, pénzértéket képviselő okiratok (v. ö. id. i. m. rendelet 2. §. I.), hanem minden egyéb okiratok is, értékükre s tartalmukra való tekintet nélkül, birói letétbe helyezhetők. Ezzel az értékpapír fogalmának közelebbi megjelelése is feleslegessé válik. Hogy okirat alatt csak az írásbeli okiratok vagy más az okmány jogi fogalma alá vonható tárgyak is értendők-e, ez a magyarázatnak marad fentartva. A szöveg inkább arra utal, hogy itt csak az írásbeli okmányokról van szó.

A birói letét az adós és a bíróság, mint letéthivatal közt kötendő szerződéssel jön létre. Nem változtat ezen az a körülmény, hogy a letéthivatal közjogi szabály erejénél fogva köteles a letétre alkalmas tárgyat letétül elfogadni, és hogy annak vizsgálatára sincs jogosítva, vajjon a letétbe helyezésnek egyéb feltételei (1289. §. 1., 2. p.), tényleg fenforognak-e. Ezt elég csak állítani, s ha kérdésessé válik, külön eljárás és határozat tárgyát fogja csak alkotni.

A szerződés harmadik személy t. i. a hitelező javára szól. A letétel a hitelező részére történik, s a bíróság a hitelező részére őrizi a letett dolgot.

A letett tárgy rendszerint természetben őrzendő (1291. §. III¹). Készpénzből álló letét átmegy a T. szerint (jelen §. II.) az államkincstár tulajdonába, mely ellen a hitelező a letétel alapján hasonló pénzösszegnek és a letéti kamatoknak kiadá-

történt, csakis azt állapítja meg, hogy az adós a hitelezőnek az ebből eredő karáért felelős.

Ugyanez a szabály áll akkor is, ha a teljesítés helye külföldön van. Ily esetben a T. a külföldi, habár esetleg nem illetékes letéti hatóságnál történt letételt is joghatályosnak elismeri. Ellenben, ha a teljesítési hely belföldön van, a külföldön illetéktelenül eszközölt letételt joghatályosnak elismerni, s a hitelezőt pusztán esetleges kárának megtérítésére utalni, méltányosan nem lehet. A hitelezőtől nem lehet méltányosan megkivánni, hogy a letét kiadása végett egy esetleg igen távoli külföldi hatósághoz forduljon, holott a teljesítést belföldön követelhette volna; ennél fogva a T. a külföldön eszközölt letételt, ha a teljesítési hely belföldön van, hatálytalannak nyilvánítja.

1293. §.

Az a körülmény, hogy az adós a letételhez való jogával él, magában véve nem lehet ok arra, hogy a hitelezővel szemben kedvezőtlenebb jogi helyzetbe jusson, mint a kötelem teljesítése esetében állana. Kétségtelenül kedvezőtlenebb lenne azonban az adós jogi helyzete oly esetben, midőn teljesítésre csak viszonszolgáltatás ellenében van kötelezve, ha a hitelező a viszonszolgáltatástól független jogot nyerne a letét tárgyára és az adósnak nem volna joga ahhoz, hogy a letét tárgyának a hitelező részére leendő kiadását a viszonszolgáltatás teljesítésétől tegye függővé. Ennél fogva lehetővé kell tenni, hogy az adós ily esetekben, melyek főként synallagmaticus (kétoldalu) szerződéseknél fordulnak elő, a letételkor kiköthesse, hogy a letét csak úgy adassék ki a hitelezőnek, ha viszonos kötelezettsége teljesítését igazolja (v. ö. N. 373.).

1294., 1295. §§.

A hitelezőnek és azoknak, a kik a letét tárgyára nézve valamely okból érdekeltek, kétségtelenül érdekében áll, hogy a letétel megtörténtéről tudomást nyerjenek. Ennél fogva őket a letétel megtörténtéről értesíteni kell. Hogy az adós vagy a letéti hatóság (biróság) értesitse-e az érdekletetteket, e rész-

A T. az említett álláspontok egyikét sem fogadja el. Az kétségtelen, hogy az intézmény célja érdekében elméletileg igazolt és gyakorlati okokból is szükséges az adósnak bizonyos határig a visszavétel jogát megadni és pedig tekintet nélkül arra, hogy a hitelező elfogadási késedelme okából vagy más okból történt-e a letétel. Hogy törvényszerű-e vagy sem a letétel, ez gyakran csak később derül ki, s így nem volna helyes az adóstól e jogot egyáltalán megvonni; ez könnyen az intézmény gyakorlati célját veszélyeztethetné. De ha a törvény megadja a visszavétel jogát, akkor nem volna helyes ezt azzal gyöngíteni, hogy érvényesítése a jog kifejezett fentartásától tételnék függővé. A visszavétel jogát tehát általában arra való tekintet nélkül kell megadni, vajjon az adós a letételkor fentartotta-e vagy sem. Hogy mely időpontig legyen az adósnak megengedve a letét egyoldalu visszavétele, ebben a kérdésben lényegileg ugyanazon szempontok irányadók, mint a harmadik javára kötött szerződésből a kedvezményezettre háruló előny visszavonhatóságának kérdésében. A letétel a hitelező javára történik ugyan, semmi jogos érdek nem parancsolja azonban, hogy a hitelezőnek a letét tárgyára való joga azonnal visszavonhatatlan legyen s az adós a letéthez kötve legyen, még mielőtt a hitelező vagy más érdekelt arról csak tudomást szerzett is. Addig, míg a letétel megtörténtéről a hitelező vagy más érdekelt értesítve nincs, a letétel az adósnak oly egyoldalu tényeként jelentkezik, a mely felett, kell, hogy szabadon rendelkezzen. E részben csakis a közte és a letétet elfogadó bíróság közötti jogviszony lehet irányadó. Az adósnak csak joga, de nem egyszersmind kötelessége is, hogy kötelezettsége alól letétel útján mentesítse magát. A bíróságnak sincs semmi jogos érdeke abban, hogy a letett tárgyat a hitelező részére őrizze, ha az adós azt visszavenni kívánja. Még akkor is tehát, ha az adós lemondott a bíróság előtt a visszavétel jogáról, mindaddig, míg a hitelező vagy más érdekelt a letétről értesítve nem lett, nem lehet a letétet a hitelező részére feltétlenül lekötve tartani. Ily lemondáshoz a hitelező vagy más érdekelt javára nem lehet oly hatályt kapcsolni, melyet az adósnak nem állhatna jogában megszüntetni.

Csakis akkor, ha a megtörtént letételről a hitelező vagy más érdekelt értesítve lett, kell az adós egyoldalu visszavételi

más törvényektől, kételyek elhárítása végett czélszerűnek találta.

Ha a letéttel az adós nem éri el azt a czélt, hogy kötelezettsége alól szabaduljon, a hitelező vagy az, a ki a letét tárgyát időközben megszerezte, esetleg jogalap nélkül fogja birni azt. Hogy mennyiben lehet helye ily esetben a letét visszakövetelésének alaptalan gazdagodás indokából, e részben külön szabályt felállítani nem szükséges; hanem elegendő az alaptalan gazdagodás szabályaira (1762—1774. §§.) utalni (1295. §. III.).

Hogy a visszavételnek a hitelező és az érdeklettek beleegyezésével bármikor, tehát az értesítés után akkor is helye van, ha a letétel joghatályos, ez önként érthető s külön kifejezésre nem szorul.

1296. §.

A T. ugyan csak a letett készpénzre nézve mondja ki kifejezetten, hogy a hitelezőnek a letétel alapján követelési joga támad a letét tárgyára (1291. §. II.), abból azonban, hogy a letétel a hitelező részére történik (1289. §. I.) és hogy a letett tárgyak a hitelező részére őriztetnek (1291. §. III.), kétségtelenül következik, hogy a letét kiadása iránti követelési jog a letétel alapján a hitelezőt egyéb tárgyak tekintetében is megilleti. A különbség e részben a T. szerint csakis abban áll, hogy a letett készpénz az államkincstár tulajdonába megy át, s a hitelező követelési joga hasonló pénzösszegnek és a letéti kamatoknak fizetésére irányul, ellenben egyéb tárgyak természetben lévén megőrzendők, a hitelező azoknak természetben való kiadását követelheti.

A hitelezőnek ezt a jogát korlátozza ugyan, de nem zárja ki az a körülmény, hogy az adós addig, míg az érdeklettek valamelyike a megtörtént letételről értesítve nem lett, a letét tárgyát visszaveheti (1294. §. II.). Csakis akkor nem illetheti tehát meg a hitelezőt ez a jog, ha az adós a letétet, a mennyiben erre joga van (1294. §. II., 1295. §.), visszavonja.

Ha a hitelező a letétre való eme jogát érvényesíteni kívánja, rendszerint elegendő lesz, ha a letéti bíróság előtt igazolja személyazonosságát azzal, a kinek részére a letétel történt. Nem lesz azonban a személyazonosság igazolása magában véve elegendő a letét kiadásának kieszközléséhez, ha ehhez

a letétkezelési szabályok szerint vagy a hitelező s adós közötti viszonyról fogva, vagy egyéb okból az adós által kiállítandó valamely nyilatkozatra van szükség. Leggyakrabban előfordulható esete lesz ennek, ha a letétel az 1293. §. alapján oly kikötéssel történt, hogy a letét csak úgy adassék ki a hitelezőnek, ha viszonyos kötelezettsége teljesítését igazolja. Ily esetben tehát a hitelezőnek a letét felvételéhez a viszonyos kötelezettség teljesítését tanúsító elismervényre lesz szüksége. A T. célszerűnek látta ezt az esetet példászerűleg kiemelni. Ezen kívül azonban kétségtelenül ily eset lesz p. o. az is, ha a letétel azon az alapon történt, hogy az adós vétlen bizonytalanságban volt a hitelező kiléte iránt (1289. §. 2. pont.). Ilyenkor a hitelezőnek azt lesz szükséges igazolnia, hogy a hitelezői minősége tekintetében fennálló bizonytalanság megszűnt.

A mennyiben pedig a hitelező csak ily nyilatkozat segítségével juthat a letéthez, hacsak a törvény a letét felvételét esetleg lehetetlenné nem akarja reá nézve tenni, módot kell nyújtani arra is, hogy a hitelező az adóst a szükséges nyilatkozat kiállítására szoríthassa. Ennélfogva a T. lényegileg egyezően a német ptkönyvvel (380.) a jelen §-ban erre nézve követelési jogot ad a hitelezőnek. Ezt a jogot helyesen csak ugyanazon előfeltételek alatt lehet megadni, a melyek alatt a hitelező, ha a letétel meg nem történik, a szolgáltatást követelhetné, mert a letétel alapján a hitelező a szolgáltatás tárgyához még nem juthat más, akár kedvezőbb, akár kedvezőtlenebb helyzetbe, mint állana akkor, ha a letétel meg nem történik. Önként következik tehát, hogy kétoldalu szerződések-nél az adóstól ily nyilatkozat kiállítását csak akkor követelheti a hitelező, ha az őt terhelő szolgáltatást a maga részéről teljesíti. A hitelező kilétének bizonytalansága esetében pedig csak akkor követelheti a nyilatkozat kiállítását, ha hitelezőségének kellő legitimálásával a bizonytalanságot eloszlatja.

Az eljárási szabályok feladata megszabni, hogy mily formában érvényesítheti a hitelező ezt a jogát. Önként következik egyébként, hogy az adós nyilatkozatát szükség esetén a jogerős birói ítélet fogja pótolni.

Az, hogy meg legyen állapítva, miszerint a letétel törvényszerűen történt, nem előfeltétele az adós azon kötelezettségének, hogy a hitelező részére a szóbanforgó nyilatkozatot kiállítsa.

Ennélfogva a hitelező a nyilatkozat kiállítását követelheti akkor is, ha a letétel törvényszerűsége per tárgyát képezi. Ily esetben azonban az adós marasztalása önként érthetőleg csak arra az esetre szólhat, ha a letétel törvényszerűnek fog kimondatni. Mert ellenkező esetben, ha u. i. a letétel törvényszerűtlennek mondatik ki, az adós feltétlenül jogosítva lévén a letét visszakövetelésére (1295. §. I., II.), a nyilatkozat kiállítására sem kötelezhető.

1297. §.

A T. lényegben egyezően jelenlegi jogunkkal (v. ö. p. o. 1875: XXXVII. t.-cz. 351. I.) és a külföldi törvénykönyvekkel s tervezetekkel (N. 381., O. 1425., Sz. 760., Sv. 107., P. L. R. 1. r. 16. cz. 230., 1. r. 17. cz. 158., C. 1260., Ol. 1262., D. 361., B. 180., v. ö. továbbá: Apáthy terv. 272.) kimondja, hogy a joghatályos letétel költsége a hitelezőt terheli. Ez ugyan a hitelező elfogadási késedelme alapján történt letételnél (1289. §. 1. p.) már az 1201. §. rendelkezéséből is következik, minthogy azonban a szabálynak a letétel egyéb eseteiben (1289. §. 2. p.) is állania kell, szükséges azt általánosságban kimondani. Abból, hogy a T. csak a joghatályos letétel költségeit rója a hitelezőre, önként következik, hogy a letétel költsége nemcsak ha a letétel törvényes előfeltételek hiányában hatálytalan, hanem akkor sem eshetik a hitelező terhére, ha azért nem vált hatályossá, mert az adós a letét tárgyát visszavette (1294. §. II.). Az utóbbi esetről a német ptkönyvhöz hasonlóan (v. ö. N. 281.) kifejezetten rendelkezni, a T. nem találta szükségesnek.

A §. második bekezdése lehetővé teszi, hogy az adós készpénzbeli letét esetében a letétbehelyezés körül felmerült s biróilag megállapítandó költségeinek megtérítésére ne legyen kénytelen addig várakozni, a míg azokat a hitelezőtől megkaphatja. Ez már csak azért is méltányosnak mutatkozik, mert az adósnak oly ellenköveteléséről van szó, melyet letétbe helyezés esetén kívül a szolgáltatás tárgyán beszámítás útján érvényesíthetne (1305. §.).

1298. §.

Az 1289. §. utolsó bek. rendelkezéséből következik, hogy az adós a törvénynek megfelelő letétel által ugy szabadul köte-

jelentősége, hogy az adós a letét tárgyát rendszerint csak valamely érdekelt értesítéséig vonhatja vissza (1294. §. II.), ellenben a hitelezőnek a letétre való joga az értesítéstől függetlenül a letétel időpontjában keletkezik, e jog fennállásának tartamát is helyesebben lehet tehát a letétel időpontjától számítani. Az, vajjon a bíróság kötelességszerűen (1294. §. I.) értesítette-e a hitelezőt a letétel megtörténtéről vagy sem, annál kevésbbé jöhetne a letétre való jog tartamának megszabásánál figyelembe, mert a hitelező, ha jogának érvényesítése iránt az adósnál lépéseket tett, a letétel megtörténtéről tudomást ettől is szerezhette, míg ellenkező esetben, ha az egész határidő alatt elmulasztotta a teljesítést az adósnál keresni, akkor az adós ellen fennálló követelése különben is elévült volna, s így a letétre való jogának elenyészésével rajta sérelem nem esik.

Ha a hitelező a husz évi határidő alatt kérte a letét kiutalványozását, de kérelme sikertelen volt, akkor a husz évi határidő leteltétől még tíz évig joga lesz keresetet indítani a letétre való jogának elismerése iránt (1298. §. I.).

Ha pedig a letét a hitelező részére már ki lett utalványozva, de a hitelező még fel nem vette, abban az esetben a kiutalványozó végzés jogerőre emelkedésétől számítandó husz évi rendes elévülés alá eső követelési joga marad fenn a hitelezőnek az államkincstár ellen. Az elévülés idejére nem tekintve ez az álláspontja jelenlegi jogunknak is (v. ö. 22021/1882. I. M. rend. 16. §. 5.).

Hogy kit illessen a birói letét tárgya, ha a hitelezőnek ahhoz való joga elenyészett vagy elévült, e részben e helyütt csak a természetben őrzött letéti tárgyak felől kell rendelkezni (1298. §. III.). Készpénzbeli letétek már a letétellel az államkincstár tulajdonába menvén át (1291. §. II¹.), a hitelező jogának elenyészése után azok önként érthetőleg az államkincstár tulajdonában maradnak. Természetben őrzött letétek azonban a letétellel még nem mennek át az államkincstár tulajdonába (1291. §. III.) ezekre vonatkozólag tehát külön rendelkezik a T. és pedig akként, hogy azok a fenti határidők eltelte után szintén az államkincstár tulajdonává lesznek (1298. §. III.). Ha az adós a letétbe helyezéssel szabadult kötelezettsége alól, semmi különös méltánylást érdemlő tekintet nem szól a mellett, hogy ily hosszú határidők elteltével a letét tárgyát az

alkalmatlanok huzamosabb őrizetre, vagy ha alkalmasak is, de a fentartásukra fordítandó költségek miatt a hitelező érdekében nem kívánatos, hogy birói őrizetbe vétessenek. Ha tehát az adós az 1289. §. 1. és 2. pontjainak eseteiben ily dolgok szolgáltatására irányuló kötelezettség alól akar szabadulni: e részben a T. lényegileg egyezően a külföldi jogokkal rendeli, hogy ez a dolognak eladása és a befolyó vételárnak a hitelező részére birói letétbe helyezése által történhetik (1300., 1301. §§.). Ennek az eljárásnak, ha a törvénynek megfelelően történt, ugyanaz lesz a hatálya, mint az őrizetbe adásnak (1289. §. utolsó bek.), tehát az adós ép úgy szabadul kötelezettsége alól, mint a teljesítés által. Ez a hatály azonban csak a vételár letétbe helyezésével áll be; az eladás magában véve nem mentesíti az adóst kötelezettsége alól s még azzal a következménnyel sem jár, amelyet a T. több helyen hasonló esetben világosan kifejez (v. ö. p. o. 601., 610., 813. §§. stb.), t. i. hogy a befolyó vételár a szolgáltatás tárgyának helyébe lép. A vételár letétbe helyezése előtt, vagy a letett vételár visszavétele esetében (v. ö. 1294. §. II.; 1295. §.) az adós a szolgáltatás eredeti tárgyával marad kötelezve.

Az eladásnak és a befolyó vételár letétbehelyezésének ily hatálya csak akkor van, ha az eladás törvényszerűen történt. Törvényszerű az eladás, ha nyilvános árverésen történik (1300. §. I.); vagy ha a szolgáltatandó tárgy tőzsdei vagy piaczi árral biró áru, szabad kézből birói kiküldött által folyó árban adatik el (1301. §.; v. ö. továbbá 1875: XXXVII. t.-cz. 347. §. III., IV.; 351., 352., 355. §§.). Más módon történt eladás hatálytalan. Lényegileg ez az álláspontja a külföldi jogoknak is. Az árverés módját részletesen az eljárási szabályok szabják meg. A T. azonban az árverés hatályának előfeltételül megkívánja, hogy az árverés közhirrre tétessék és hogy rendszerint a teljesítési helyen tartassék meg; s csakis akkor, ha a teljesítési helyen megfelelő eredmény nem várható, kell azt más alkalmas helyen megtartani (1300. §. III.). Szükséges továbbá a T. szerint, hogy az árverésről a hitelező, a mennyiben lehetséges eleve, valamint utólag annak eredményéről értesíttessék (1300. §. utolsó bek.). Az értesítés hatályának kezdetére nézve ugyanazok a szabályok állanak, a melyek a másához intézendő egyoldalú jognyilatkozatok tekintetében általában

a jogosult a dolog kiadását vagy az érdekeltek valamelyike a birói őrizet meghosszabbítását kérte volna. A birói őrizet kétségtelenül terhesebb és költségesebb módja a dolog hatósági őrizetének, mint a birói letét. E mellett az őrzött dolog idővel megromolhat és értékében csökkenhet. Indokolt tehát, hogy a birói őrizet az érdekeltek kifejezett és ismételt kérelme nélkül ne tarthasson túlhoszu ideig. Ily esetben azért megengedi a T., hogy a bíróság hivatalból is elrendelhesse a dolog eladását és a befolyó vételárnak letétbe helyezését (1300. §. II.).

A másik eset az, ha az adós az őrizetbevétel helyett kifejezetten ezt az eljárást kéri (1303. §.). Ebből az okból azonban a T. csak azon előfeltétel mellett engedi meg a szóban forgó eljárást, ha a hitelező elfogadási késedelemben van (1289. §. 1. p.). Oly ingók tekintetében ugyanis, melyek birói őrizet útján aránytalan költség nélkül természetben tarthatók fenn a hitelező részére, az érintett feltétel alatt az adós tetszésére lehet bízni, hogy melyik eljárás segélyével akar kötelezettségétől szabadulni. Ellenben már az 1289. §. 2. pontjában említett esetekben, a midőn a hitelezőt késedelem nem terheli, sokszor nemcsak méltánytalan lenne a hitelezőt megfosztani attól a lehetőségtől, hogy a szolgáltatás kötelezett tárgyat kaphassa meg, hanem tekintettel arra, hogy az árverés útján való eladás által sok helyen nem lesz lehetséges a dolog valódi értékének megfelelő vételárat biztosítani, a hitelező érdeke szempontjából felette aggályos is. Ily terjedelemben többnyire még azok a törvényhozások sem adják meg az eladás jogát, a melyek egyébként a birói őrizet intézményét, úgy a mint a T. szabályozza, nem ismerik. Nevezetesen a megromlás veszélyének ki nem tett vagy aránytalan költség nélkül fentartható ingók tekintetében a T.-tel egyezően a hitelező elfogadási késedelme esetére korlátozza az eladási jogot a német ptkönyv (383. I^a) is.

1304. §.

A T. egyezően több törvényhozással (v. ö. N. 303.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 234.; Sz. 757.; O. 1425.; franczia jog [Zachariaë: II. 323. §. 201.]; B. 177.; ellenben nem intézkednek: Sv.; D.; Apáthy terv.) szükségesnek látta a teljesítést pótló eljárást

szabályozni oly kötelmek tekintetében is, a melyek az adóst ingatlan kiadására kötelezik. Ingatlan kiadására kötelezett adós a T. szerint a hitelező késedelme esetében az ingatlant odahagyhatja, ha a hitelezőt ebbeli szándékáról legalább tizenöt nappal előbb értesítette (jelen §. I.). A T. az 1289. §. utolsó bek.-hez hasonlóan nem mondja ugyan ki, hogy ez az eljárás a teljesítés joghatályával bir s tehát, hogy az adós ez uton ép úgy szabadulhat az ingatlan kiadásának kötelezettsége alól, mint a hitelező részére ennek közreműködésével történt valószínű teljesítéssel; erre azonban az 1167. §. rendelkezése mellett nincs is szükség. Az adósra nézve, a ki jogával élve oda hagyja az ingatlant, az ingatlan kiadása kétségtelenül oly körülmény következtében válik lehetetlenné, a melyért nem felelős és ennél fogva ennek a ténynek liberáló hatása az 1167. §. szerint kérdés tárgyát nem képezheti. Önként érthető azonban, hogy az adós szabadulása a kötelezettség alól csak addig tarthat, míg az elhagyott ingatlan birtokát újból vissza nem szerzi. A rendelkezés szövegezése arra nézve sem enged kételet, hogy itt csak az ingatlan kiadására vonatkozó kötelezettség megszűntéről lehet szó; mert ha az adós ezenkívül még az ingatlan tulajdonának szolgáltatására van kötelezve, ez a kötelezettsége az ingatlan elhagyásával változást nem szenvedhet.

Az ingatlan elhagyása továbbá nem zárja ki a hitelezőnek azt a jogát sem, hogy az ingatlant, addig míg más annak birtokát meg nem szerezte, önhatalmulag is birtokába vegye és ha ő tulajdonos is, az ingatlant bármely harmadiktól visszakövetelhesse (659. §.).

Az ingatlan elhagyásának az érintett joghatálylyal csak abban az esetben van helye, ha a hitelező elfogadási késedelemben van. Egyéb, névszerint az 1289. §. 2. pontjában említett esetekben az ingatlant ily hatálylyal az adós el nem hagyhatja. Ezt többnyire azok a külföldi törvényhozások sem engedik meg, a melyek hasonló eljárást ismernek (v. ö. Sz. 756., 757.; N. 303.). A T. is aggályosnak találta az adósnak ezt a jogát a hitelező késedelmén tulmenőleg más esetekben is elismerni.

Az adós ezen eljárásának joghatálya továbbá attól függ, hogy a hitelezőt az ingatlan odahagyására irányuló szándékáról az ingatlan tényleges elhagyását legalább tizenöt nappal előbb értesítette. Az értesítés hatályának kezdetére nézve ugyanazok

a szabályok alkalmazandók, a melyek a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatok tekintetében általában irányadók (v. ö. a 934. §. megokolásával). A hitelezőnek tudomást kell szereznie az adós szándékáról, hogy a szükséges intézkedéseket belátása szerint megtehesse. Erre megfelelő időt is kell részére engedni. Csak előzetes értesítést kíván, de erre nem szab határidőt a német ptkönyv 303. §-a. A hitelező érdekét a T. jobban védi.

Ha a hitelező értesítése akadályba ütközik, megfelelően gondoskodni kell arról, hogy az adós eljárásából az érdekeltekre ily esetben se származhassék hátrány. A T. szerint ily esetben az adós legalább harmincz nappal az ingatlan odahagyása előtt ebbeli szándékát a telekkönyvi hatóságnak tartozik bejelenteni, mely a telekkönyvi érdekelteket erről haladéktalanul értesíti. Bármelyik érdekelt kérelmére ily esetben az ingatlan ideiglenes kezelésére zárgondnok rendelendő ki (1304. §. II.).

MÁSODIK FEJEZET.*

Beszámítás.

1305., 1306. §§.

Ha a hitelező az adósnak ugyanolyan szolgáltatással tartozik, a minőt tőle követelhet, czélszerűségi tekintetek szintugy mint a méltányosság és jóhiszeműség azt követelik, hogy az adós a tényleges teljesítést, hacsak különös ok nem teszi azt szükségessé, ellenkövetelése beszámításával pótolhassa. A hitelező rendszerint vétene a bona fides ellen, ha a maga részéről tényleges teljesítést követelne, holott a kapottat saját kötelezettsége teljesítésére az adósnak nyomban vissza volna köteles szolgáltatni; *dolo facit qui petit quod redditurus est*.

A mennyiben a beszámítás a felek kölcsönös megegyezésével — elszámolási szerződés útján — megy végbe, külön rendelkezések felvételére szükség nincs; a szerződési szabadság elvéből következik, hogy a felek ily esetben a beszámítás elő-

* V. ö. O. 1438—1443., P. L. R. 1. r. 16. cz. 300—377., C. 1289—1299., Ol. 1285—1295., S. 1195—1202., Z. 1049—1055., Sv. 131—139., Sz. 988—997., B. 181—196., D. 362—374., N. 387—396., Apáthy terv. 312—325.

egyszersmind következik, hogy az adós másnak követelését ennek beleegyezésével mindig beszámíthatja a hitelezőnek, mert az ily beleegyezés lényegileg nem más, mint a követelésnek a beszámítási jog gyakorolhatása céljából való engedményezése. A fenti szabály különben a T.-ben nem áll kivétel nélkül; az 1235. §. megengedi a kezesnek, hogy a főadós követelését beszámításra használhassa; oly esetek pedig, a melyekben az adós a maga követelését másnak számíthatja be, mint a ki ellen az irányul, az 1313. és 1316. §-okban foglaltatnak.

2. A szemben álló követelések csak akkor alkalmasak beszámításra, ha hasonnemű szolgáltatásra irányulnak. Csak a szolgáltatások tekintetében kívántatik meg a hasonneműség, nem a kötelem causájára nézve; a legkülönbözőbb alaptól eredő követelések is kölcsönösen beszámíthatók lehetnek. E hasonneműség rendszerint csak helyettesíthető dolgok szolgáltatására, kivált pénzfizetésre irányuló követeléseknél forog fenn: a T. azonban nem szorítja a beszámíthatóságot ezekre (mint C. 1291. I.; Ol. 1287. I.; S. 1196. No. 2.; Sv. 131. I.; B. 181.). Kivételesen előfordulhat, hogy egyedi dolog tulajdonának átruházására vagy tevésre irányuló követelések is hasonneműek (v. o. P. L. R. id. cz. 343., 371.; O. 1438., 1440¹.; Sz. 997.; D. 362. II.; Apáthy-féle terv. 312.; N. 387.).

A hasonneműségnek abban az időpontban kell meglennie, a mikor a beszámítási nyilatkozat megtételét; közömbös, hogy az a követelések közt már kezdettől fogva fenforgott-e vagy utólag az által állott-e elő, hogy a követelések egyike vagy mind a kettő az első sorban kötelezett szolgáltatás nem teljesítése miatt kártérítési követeléssé változott át.

A francia code (1291. II.) kivételt tesz a hasonneműség kelléke alól annyiban, a mennyiben a pénzköveteléseket s a piaczi árral bíró áruk szolgáltatására irányuló követeléseket kölcsönösen beszámíthatóknak jelenti ki (hasonlóan Ol. 1287. II.). E kivétel nem helyeselhető. A hitelezőt beszámítás útján sem lehet arra kényszeríteni, hogy más szolgáltatást fogadjon el, mint a mi neki jár, gyakorlati szükség pedig, mely e kivételt megokolná, fenn nem forog.

3. A beszámítás azon követelés tekintetében, a mely beszámításra használtatik, a jogérvényesítésnek egy módja, azon követelésre vonatkozólag pedig, a melybe amaz beszámít-

tárgyalásának és elbírálásának processualis kellékéül, nem a beszámítási jog materiális előfeltételéül tekintette. Ellenben a francia code s az azt követő törvénykönyvek a liquiditást a beszámítási jog materiális előfeltételeképen követelik meg (C. 1291. I., Ol. 1287. I., S. 1196. No. 4.), ugyanigy az osztrák ptkönyv (1438., 1439.; hasonlóan: B. 185.). Az újabb törvénykönyvek és tervezetek a liquiditás kellékét túlnyomóan mellőzik, részint kifejezetten (mint Sv. 131. II.; D. 367.; Apáthy-féle terv. 316.), részint hallgatólag az által, hogy azt a beszámíthatóság kellékeként nem említik fel (Sz. 988.; N. 387.). Hazai joggyakorlatunk ingadozik.

A T. a liquiditás kellékét mellőzi. Az absolut liquiditást, mely csak akkor forog fenn, ha a követelés már jogerejüleg meg van ítélve vagy az adós által elismertetik, nem lehet megkövetelni, hacsak a beszámítás intézményét gyakorlatilag hasznavehetetlenné nem akarjuk tenni. A törvénynek tehát, ha a liquiditást mint materiális kelléket fenn akarja tartani, meg kellene elégednie a relativ liquiditással, azaz vitás ellenkövetelés beszámítását is meg kellene engednie, valahányszor annak a perben való tisztábahozatala nem kerül több időbe, mint a kereseti követelésé. Ily szabályozás mellett azonban a beszámítás joga sokszor merőben a véletlen játékvá válnék vagy az ellenfél' önkényére volna bízva. Rosszhiszemű peres félnek alkalma nyílnék arra, hogy ellenfele követelésének tagadása vagy az arra nézve elrendelt tárgyalás és bizonyítási eljárás elhúzása által ellenfelének ne csak megnehezítse a jogérvényesítést, de őt a beszámítás jogától, tehát egy következményeiben nagy fontosságú materiális jogtól végkép megfoszsza. A hátrányok, a melyek az adóst a beszámítás meghiusítása folytán érhetik, főleg akkor szembetűnők, ha azokra az esetekre gondolunk, a melyekben az adós valamely követelést épen csak beszámítás útján érvényesíthet a hitelező ellen, de önállóan nem (T. 1235., 1313., 1316., 1357.).

Más kérdés az, hogy processualis szempontból mennyiben kívánatos, hogy illiquid kifogások és ellenkövetelések a per főkérdésétől elkülönítve tárgyalassanak és döntessenek el. Ezt a polg. perrendtartás van hivatva szabályozni. De ha ennek szabályai szerint az illiquid ellenkövetelés alapján tett beszámítás kérdése külön eljárásra lesz is utasítandó, akkor is érintet-

a mennyiben azt az arra hivatkozó fél keresete vagy kifogása folytán a bíró mondja ki, addig az újabb törvénykönyvek és tervezetek szerint a beszámítás az egyik félnek a másikhoz intézett, akár perbeli, akár peren kívüli egyoldalú nyilatkozatával megy végbe (Sz. 992¹.; Sv. 138¹.; B. 182.; D. 372².; Apáthy-féle terv. 324.; N. 388¹.). A T., az újabb jogfejlődés irányának megfelelően, az utóbbi felfogáshoz csatlakozott.

Abból, hogy a beszámításhoz az azzal élő fél jognyilatkozata szükséges, következik, hogy az nem mehet végbe, ha a nyilatkozat tételekor ez a fél szerződképtelen; hogy továbbá a szerződképtelen személyhez intézett beszámítási nyilatkozat, ha a képtelenség tartós, csak abban az időpontban válik hatályossá, a melyben ennek törvényes képviselője megkapja (T. 916.). Mennyiben bir hatálylyal a korlátoltan szerződképes személy által tett vagy ily személyhez intézett beszámítási nyilatkozat, a 922., 926., 927., 929. §-ok szerint ítélandó meg.

Minthogy a beszámítás a másik félre nézve a teljesítést pótolja, a beszámítással élő fél saját követelése tekintetében pedig a jogérvényesítés egyik módja, önként következik, hogy a beszámítási nyilatkozatot sem feltételhez, sem időhatárhoz nem lehet kötni (1306. §. II.¹.). A feltételes beszámítástól azonban meg kell különböztetni az alperesnek a perben tett eventuais beszámítási nyilatkozatát. Ennek kizárására annál kevésbbé van ok, mert a másik fél követelésének létezése a beszámítás tekintetében *conditio juris*. A T. netáni félreértés elhárítása czéljából az alperes ebbeli jogát kifejezetten fentartja (1306. §. II.².).

1307. §.

Hogy a beszámítási nyilatkozat hatálytalan, ha akár a beszámítással élő félnek, akár a másik félnek követelése fenn nem áll, az már az 1305. §-ból következik. Más az eset, ha a követelés magában véve fennáll, csak erejében megfogyatkozott; így különösen ha a törvény megtagadja tőle a kereseti jogot, vagy ha kifogás áll vele szemben, mely érvényesítését mulólag vagy tartósan kizárja. Ily fogyatkozása a követelésnek nem zárja ki, hogy az adós önként ne teljesithesse kötelezettségét; következőleg a beszámítás érvényét sem érinti, ha a másik fél

követelésére vonatkozólag forog fenn. Ellenben, ha a beszámítással élni kívánó fél követelése szenved ily fogyatkozásban, annak beszámítás útján való érvényesítését, hacsak a másik fél bele nem egyezik, szintoly kevéssé lehet megengedni, mint egyébkénti kényszerérvényesítését. A T. tehát kimondja, hogy ily követelést beszámításra nem lehet használni (T. 1307. I., v. ö. C. 1291. I.; Ol. 1287. I.; S. 1196. No. 4.; N. 390¹). A mit a T. a kifogás által megerősíthető követelésekről mond, az a megtámadható követelésekre annál is inkább alkalmazandó, mert a megtámadási jog az 1000. §. esetein kívül szintén kifogás útján gyakoroltatik.

Azon követelések közé, a melyeknek kifogás áll útjában, az elévült követelések is tartoznak. Ezeknek beszámíthatóságáról azonban az 1357. §. különlegesen rendelkezik.

1308., 1309. §§.

Habár a beszámítás jogintézménye a perek számának apasztása által közvetve a közérdeknek is szolgál, főcélja mégis az, hogy az adósoknak megkönnyítse a kötelezettségüktől való szabadulást, módot nyújtván nekik arra, hogy hitelezőjüket tényleges teljesítés nélkül elégíthessék ki. Ezt az előnyt, a törvény nem erőszakolhatja rá az adósra; tőle függ, akar-e vele élni vagy sem? A közérdek itt még annyira sincs érintve, mint az elévülésnél; nincs ok, a miért meg kellene tagadni a joghatályt oly jogügylettől, a melylyel az adós a beszámításról előre lemond vagy megnehezítésébe beleegyezik (v. ö. T. 1358.). A törvényhozások, a mennyiben e tárgyban rendelkeznek, csakugyan általában megengedik a beszámításról való lemondást (P. L. R. I. r. 16. cz. 372.; Sz. 996.; Sv. 139. I.; Ol. 1289. No. 4.). A francia jogban is ezt tartja az uralkodó nézet; törvényes rendelkezés hiányában mindazáltal ott az ellenkező nézet is képviselve van (lásd: Laurent, Principes, t. XVIII. No. 456.). A T. esetleg felmerülhető kétségnek az 1308. §. első bekezdése által kívánta elejét venni.

Hogy a lemondás mennyire terjed, hogy nevezetesen mindennemű vagy csak más jogviszonyból eredő — nem connex — ellenkövetelések beszámítása van-e általa kizárva, a meg-

állapodás tartalmától függ. Hasonlóképen ténykérdés, hogy a lemondás minden esetre, és főleg arra az esetre is áll-e, ha a hitelező csődbe jut? A szerződő felek akaratának helyes értelmezése rendszerint arra az eredményre fog vezetni, hogy az adós erre az esetre nem akart beszámítási jogáról lemondani: külön értelmezési szabály felállítása feleslegesnek látszik.

A lemondás magától érthetőleg akár kifejezett, akár hallgatóságos lehet. A hallgatóságos lemondásnak két esetét a T. gyakorlati fontosságánál fogva különösen kiemeli (1308. §. II. és III.). Lemondottnak tekinti az adóst a beszámítás jogáról, ha a szolgáltatás tárgya megállapodás szerint vagy a kötelelem természeténél fogva határozott célra fordítandó (v. ö. Sz. 996.). Így például, ha a vevő a vételár fejében az eladó bizonyos adósságainak kiegyenlítését vállalta magára (P. L. R. id. cz. 370.). A szabály a tartáskövetelésekre is alkalmazandó lesz s arra az eredményre vezet, hogy a tartásdíjba, a mennyiben a jogosultnak életfentartására szükséges, az adósnak más jogviszonyból eredő ellenkövetelései be nem számíthatók (v. ö. P. L. R. id. cz. 366., 367.; Sv. 132. No. 2.; S. 1200. II.; Apáthy-féle terv. 318.). Kérdésesebb, vajjon levezethető-e a fenti szabályból az a tétel is, hogy a részvényösszeggel vagy üzletrészszel tartozásban levő részvényes vagy szövetkezeti tag nem számíthatja be ebbeli tartozásába a részvénytársaság vagy szövetkezet elleni követeléseit (német keresk. törv. 221^a., 320. III.; német szövetkezeti törvény 22.; korlátolt felelősségű társaságokról szóló német törv. 12.). A keresk. törvény revíziójánál lesz megfontolandó, hogy szükséges-e ezt külön kimondani.

Azt a tételt, hogy a készpénzfizetés ígérete már magában véve a beszámítási jogról való lemondást foglalja magában (Sz. 996.; Sv. 139. II.), a T. ily általánosságban aggályosnak vélte; csak a körülmények gondos méltatásával lesz megállapítható, hogy az az adott esetben ily értelemmel bír-e? Szintoly kevésbé lehet pusztán abból, hogy az adós határozott napra vagy határozott helyen ígérte a teljesítést, arra következtetni, hogy a beszámítás jogáról általában vagy legalább másutt teljesítendő ellenkövetelések tekintetében lemondott. Csak ha mind a teljesítés ideje, mind annak helye határozottan ki van kötve, okadatolt az a feltevés, hogy a kikötött teljesítési hely a felek felfogása szerint annyira lényeges, hogy a másutt való

léssel szemben, mely szándékosan elkövetett tiltott cselekményből származik (1310. §.). A tételes jog által merőben czélszerűségi és méltányossági tekintetből behozott beszámítás előnyei nem illethetik azt, a ki a jogrendet szándékosan sérti.

A letevőnek a letét visszaadása iránti követelésével szemben sem enged a római jog beszámítást (l. 11. C. depositi 4., 34.), és pedig akkor sem, ha az ellenkövetelés ugyanabból a jogügyletből ered. Oly esetben ugyan, midőn a letevő kérése magára a letett — egyedi — dologra irányul, beszámításnak már azért sem lehet helye, mert annak egyik előfeltétele: a szembenálló követelések hasonneműsége, hiányzik. A beszámítást kizáró szabálynak megvan azonban gyakorlati jelentősége a depositum irregularé-nál, továbbá akkor, ha a visszaadás elmulasztása esetére szerződési bírság van kikötve vagy ha a letevő a természetben vissza nem adható dolog helyett értékmegtérítést vagy kártérítést követel. A római jog eme szabályát az újabb törvénykönyvek és tervezetek majdnem kivétel nélkül átvették (O. 1440².; P. L. R. id. cz. 363., 364.; C. 1293. No. 2.; Ol. 1289. No. 2.; S. 1200. I.; Sz. 994¹.; Sv. 132. No. 1.; B. 188.; D. 365.; Apáthy-féle terv. 318.); némelyek még annak világos kiemelésével, hogy az a letevőnek értékmegtérítésre irányuló követelésére is áll, míg mások e kérdést eldöntetlenül hagyják (a francia jogban vitás, lásd: Laurent, Principes. XVIII. No. 447.). A francia törvénykönyv (1948.) azonban a letéteményesnek a letétből eredő ellenköveteléseire nézve visszatartási jogot, a szász ptkönyv (1271².) ezenkívül ugyanazokra nézve beszámítási jogot is ad (hasonlóan: D. 365., 741.); a német ptkönyv pedig a kivételt egészen elejtve, a letevő követeléseire az általános szabályokat alkalmazza.

A pandektajog régibb doctrinája nyomán a törvénykönyvek és tervezetek egy része a haszonkölcsönadó visszakövetelésével szemben is kizárja a beszámítást (O. 1440².; P. L. R. id. cz. 363., 365.; C. 1293. No. 2.; Ol. 1289. No. 2.; S. 1200. I.; B. 188.), míg az újabbak, és nevezetesen a német ptkönyv is, e kivételt mellőzik.

Hazai jogunk álláspontja e kérdésben az osztrák ptkönyvével egyező (lásd Frank I. 313. §., Zlinszky VII. kiad. 632. l.). A T. (1311. §. II.) attól csak annyiban tér el, hogy a letevőnek és haszonkölcsönadónak a dolog visszaadására vagy értékének

érvényesülnek, a melyek a törvényhozót arra indították, hogy bizonyos követeléseket lefoglalhatatlanoknak jelentsen ki (v. ö. főleg: az 1881: LX. t.-cz. 54—56., 61., 62. §-ait.). Ellenben nyilvánvaló méltánytalanság volna, ha a törvény azt sem engedné meg az adósnak, hogy ugyanazon jogviszonyból eredő ellenköveteléseit beszámításra használhassa; ha például a munkaadótól, a kit a munkavállaló szerződési kötelességeinek vétkes megsértésével, talán éppen szándékosan, megkárosított, megvonná a lehetőséget, hogy kárkövetelését a munkavállaló bérkövetelésébe való beszámítás által elégíthesse ki. A beszámítási jog megtagadásának gyakorlati jelentősége sem volna, mert a visszatartási jog az 1158., 1159., esetleg 1161. §-ok alapján mégis megilletné az adóst (igy a német ptkönyv szerint is, lásd Dernburg, Bürg. Recht. II. k. 128. §.); gyakorlati szempontból pedig kívánatosabb, hogy a jogviszony a beszámítás útján végleg rendeztessék, mintsem hogy a visszatartási jog gyakorlása folytán bizonytalan ideig függőben maradjon.

Hogy mennyiben szükséges a T. 1310., 1311. §-ában felsorolt követeléseken kívül még némely kereskedelmi jellegű követelésekkel, például a bankjegyeken, értékpapírok kamatszelvevényein és hasonló papírokon alapuló követelésekkel szemben a beszámítást kizárni vagy korlátozni, a kereskedelmi törvény revíziójánál lesz megfontolandó.

Megjegyzendő, hogy a T. eme szakaszai, mint szövegezésük mutatja, csak az adósra nézve zárják ki, illetőleg korlátozzák a beszámítás jogát. A hitelező, a mennyiben a beszámítás általános előfeltételei ő reá nézve fenforognak, az 1310., 1311. §-okban említett követeléseket korlátlanul használhatja beszámításra.

1312. §.

Valamint az adóstól függ, hogy akar-e beszámítási jogával élni, ugy rendszerint tőle függ azon időpont megválasztása is, a melyben a beszámítási nyilatkozatot meg akarja tenni. A praclusio egy nemét azonban a T. e tekintetben mégis szükségesnek tartja. Per esetén az adóstól meg lehet követelni, hogy, ha a beszámítás törvényes előfeltételei már fenforognak s a kereseti követeléssel szemben beszámítási jogával élni akar,

ebbeli nyilatkozatát legkésőbb a jogerős ítéletig, illetőleg az azt megelőző tárgyalás befejezéséig tegye meg. A T. ezt megkönnyíti neki azzal, hogy a beszámítási nyilatkozatnak in eventum való megtételét is megengedi (1306. §. II²). Ha ily módon sem teszi meg a tárgyalás befejezéséig, a törvény méltán úgy tekintheti őt, mint a ki beszámítási jogával élni nem akar, hanem ellenkövetelését külön kívánja érvényesíteni. Annak megengedése, hogy az adós a perben elmulasztott beszámítási nyilatkozatot még a jogerős ítélet után, esetleg a végrehajtás stádiumában is megtehesse, oly következményekre vezetne, a melyeket törvénykezési szempontból helyeselni nem lehetne. Az elkésett beszámítási nyilatkozatnak az adós természetesen csak végrehajtás megszüntetési perrel szerezhetne fogantat; már pedig nem látszik célszerűnek, hogy az adós a jogerős ítélet végrehajtását oly ellenkövetelés alapján akaszthassa meg, a melynek beszámítását már a perben kívánhatta volna, de nem kívánta. Még aggályosabbá teszi a dolgot a beszámítás visszaható ereje (1317. §. II.). Tekintettel arra, hogy a beszámítási nyilatkozat rendszerint arra az időpontra hat vissza, a melyben a követelések kölcsönösen beszámíthatókká váltak, az adós a végrehajtás stádiumában megtett beszámítási nyilatkozat által a teljesítési késedelemnek már jogerős ítélettel megállapított összes következményeit utólag eludálhatná, s a végrehajtás megszüntetési per bírása esetleg abba a helyzetbe jöhetne, hogy nem a megítélt követelés megszüntét, hanem azt kellene kimondania, hogy e követelés (pld. a megítélt késedelmi kamat, kár, szerződési bírság) a hitelezőt sohasem is illette.

A T. ez okokból jogerősen megítélt követelésbe rendszerint csak oly ellenkövetelés beszámítását engedi meg, a melyre nézve a beszámíthatóság előfeltételei az ítéletet megelőző tárgyalás befejezése után állottak be; olyanét ellenben, a melyre nézve ezek az előfeltételek már előbb állottak be, csak akkor, ha már szintén jogerősen meg van ítélve. Minthogy ez utóbbi esetben az ellenkövetelés, melyre nézve az adós kellő időben nem élt a beszámítás jogával, csak a jogerős megítélés által válik ismét beszámíthatóvá, a beszámítási nyilatkozat az 1317. §. második bek.-hez képest nem hathat vissza korábbi időre, mint az ítélet jogerejűvé váltának időpontjára.

A §. második bekezdése az első bekezdésben a jogerősen

megítélt követelésekre nézve kimondott szabályt kiterjeszti azokra a követelésekre, a melyek jogerős ítélet hatályával bíró egyéb határozattal vagy végrehajtható egyezséggel vannak megállapítva.

1313—1315. §§.

Az adósnak azt a jogát, hogy tartozását a hitelező elleni követelése beszámításával egyenlithesse ki, a hitelező nem csorbíthatja az által, hogy követelését másra ruházza. Ennyiben megegyeznek a törvényhozások; eltérnek azonban azon kelleknek nézve, a melyekkel az ellenkövetelésnek birnia kell, hogy az adós azt az engedményesnek is beszámíthassa. E tekintetben három főnézetet lehet megkülönböztetni. Az egyik — a legszigorubb — nézet szerint az adós az engedményező elleni követelését csak abban az esetben számíthatja be az engedményesnek, ha akkor, a mikor az engedményről értesített (vagy más nézet szerint: tudomást szerzett), a beszámíthatóság előfeltételei már fenforogtak, tehát az ellenkövetelés már lejárt, a hitelező követelése már teljesíthető volt (uralkodó nézet a pandektajogban, lásd Windscheid, Pand. II. k. 350. §.; elfogadva azon jogrendszerekben, a melyekben a beszámítás hatása ipso jure áll be: C. 1295. II., Ol. 1291. II., S. 1198. II., III.). Egy másik — a legmesszebb menő — nézet nemcsak ezen ellenkövetések beszámítását engedi meg, hanem általában mindazokét, a melyekkel az adós az engedményező ellen már birt, mikor az engedményről értesített (illetőleg: tudomást szerzett), tekintet nélkül arra, hogy mikor váltak beszámíthatókká? (igy: Sz. 975²., B. 191. I., D. 335. II., Apáthy-féle terv. 313.). Egy harmadik — közép — nézet végre azt tartja, hogy az adós azon ellenkövetéseken kívül, a melyek az értesítés idejében már beszámíthatók voltak, az értesítés időpontjáig az engedményező ellen szerzett azon ellenkövetéseit is beszámíthatja az engedményesnek, a melyek ezen időpont után ugyan, de az engedményezett követelésnél előbb vagy vele egy időben járnak el; nem számíthatja be a később lejárókat (N. 406.). Hogy olyanokat nem számíthat be, a melyeket csak az engedményről való értesítése után szerzett, arra nézve mind a három nézet megegyezik.

tása ily esetben voltaképen nem más, mint az exceptio non adimpleti vagy non rite adimpleti contractus érvényesítésének egyik módja. A T. 1262. §-a szerint az adós az engedményesnek ellenvetheti minden kifogását, a melyet az engedményezőnek ellenvethetett volna, feltéve hogy a kifogás alapja már létezett, mikor az engedményről értesítettett. Nem szükséges, hogy ebben az időben már beállott legyen az a ténykörülmény, a mely a kifogásnak konkrét létet ad, elegendő, hogy a kifogás alapja — ez esetben a viszonyos kötelezettségeket megalapító szerződés — a jelzett időben már létezik. E rendelkezésnek felel meg az 1313. §. második bekezdésének az ugyanazon jogalaptól eredő ellenkövetelések korlátlan beszámíthatására vonatkozó rendelkezése.

A mi a követelés engedményezése esetében áll, ugyanaz áll a T. 1313. §-a szerint akkor is, ha a követelés lefoglaltatik. Azokat az ellenköveteléseket, a melyeket az adós e §. szerint az engedményesnek beszámíthat, a foglaltatóval, illetőleg a foglaltató érdekében a követelés behajtására kirendelt ügygondnokkal szemben is beszámításra használhatja. Valamint a követelés átruházása esetében nem engedheti meg a törvény, hogy az átruházás folytán az adós jogi helyzete rosszabbodjék, úgy a hitelező ellen harmadik személy részéről vezetett végrehajtásnak sem szabad az adós károsítására vezetnie. A T. tehát nem csatlakozhatott azokhoz a törvényhozásokhoz, a melyek a követelés lefoglalása esetében a beszámítást kizárják (S. 1196. No. 5., H. 317., B. 186.). Azok a joghatások, a melyek az 1313. §. szerint az engedménynél az értesítés időpontjához fűződnek, a követelésre vezetett végrehajtás esetében a foglalás időpontjával állanak be, értvén ezalatt azt az időpontot, a melyben a foglalás a végrehajtási törvény értelmében a lefoglalt követelés adósával — nem azt, a melyben a végrehajtást szenvedővel — szemben hatályossá válik. Gyakorlati különbséget ez nem eredményez, mert a végrehajtást szenvedő fél adósával szemben a foglalás az 1881. évi LX. t.-cz. 82. §-a értelmében abban az időpontban válik hatályossá, a melyben a foglalásról értesítettik. Az engedmény és foglalás esetei között fenforog azonban az a különbség, — melyet a szöveg ugyan nem fejez ki — hogy míg az engedménnyessel szemben megtett beszámítási nyilatkozatnak, ha az adós az engedményező ellen fennálló oly ellenkövetelését kívánta be-

nak jelzett hatása a szerződő felekre szorítkozik. A kezes, a ki az 1235. §-ban kimondott szabályhoz képest a főadós ellenköveteléseit époly terjedelemben használhatja beszámításra, mint a főadós maga, nem vesztí el ebbeli jogát az által, hogy a főadós az engedményest hitelezőjéül kifejezetten elfogadja (v. ö. T. 1229. I. és 1231².).

Ha az engedményes a követelést egy harmadikra, ez ismét egy negyedikre stb. engedményezi, az adós az 1313. §. szabályai szerint nemcsak azon ellenköveteléseit számíthatja be az utolsó engedményesnek, a melyek őt ez ellen s az első engedményező ellen illetik, hanem az 1313. §. előfeltételeinek fenforgása esetében azokat is, a melyekkel a közbeeső engedményesek valamelyike ellen bír. Minthogy az adósnek ily messzemenő beszámítási joga a követelések forgalmi képességét tetemesen csökkenti, a porosz Landrecht (id. cz. 313., 316.) s annak nyomán az osztrák ptkönyv (1442.) azt határozza, hogy az adós ily esetben csak az eredeti hitelező s az utolsó engedményes elleni követeléseit használhatja beszámításra. A többi törvényhozások nem korlátozzák a beszámítási jogot ily irányban. A T. sem tartja a közbeeső engedményesek elleni ellenkövetelések beszámítását feltétlenül kizárandónak. Mihelyt az adós az 1257. §-nak megfelelően, az engedményről értesített, ő köteles az engedményest hitelezőjének tekinteni. Ezzel szükségkép correspondálnia kell annak a jognak, hogy azontul az engedményesnek épugy beszámíthassa az ellene fennálló ellenköveteléseit, mint a hogy előbb az eredeti hitelezőnek beszámíthatta az ez ellen fennállókat; s ha az eredeti hitelező nem foszthatja meg az adóst beszámítási jogától a követelés átruházása által, nem lehet átlátni, hogy mért tehesse ezt az engedményes? Ez könnyen visszaélésekre is vezethetne, mert az engedményes talán csak azért engedményezné tovább a követelést, hogy az adós beszámítási jogát, a melynek gyakorolhatására ez már számított, kijátszsza.

Jogosultnak tartja azonban a T. a beszámítási jognak a jelzett irányban való korlátozását, ha az adós a közbeeső engedményről egyáltalán nem vagy csak oly időben értesített, mikor az illető engedményes a követelést már ismét tovább engedményezte volt (T. 1315.). Ily esetben az adós az 1257. §-hoz képest még mindig az engedményezőt tekinthette hitelezőjének.

Ha az engedménnyről egyéb úton sem értesült, sohasem számíthatott rá, hogy tartozását az ezen engedményes elleni ellenkövetelése beszámításával fogja kiegyenlíteni. Ha értesült róla és mégsem gyakorolta a beszámítási jogot addig, amíg a követelés ezt az engedményt illette — a mit az 1257. §. szerinti értesítés hiányában is szabadságában volt tennie, — olyannak tekintendő, mint a ki a vele szabályszerűen nem közölt engedménnyről tudomást venni nem akart. Egyik esetben sem lehet tehát jogosítva arra, hogy az ily közbeeső engedményes ellen fennálló ellenkövetelését akkor használja fel beszámításra, amikor az a követelés, a melybe be volna számítandó, már mást illet.

A mit az 1313—1315. §-ok a követelés¹ engedményezése esetére rendelnek, az az 1265. §-hoz képest arra az esetre is áll megfelelően, ha a követelés törvénynél fogva száll át másra. Az engedménnyről való értesítés időpontját ez esetben az az időpont fogja helyettesíteni, a melyben az adós az átszállás törvényes előfeltételeinek beálltáról tudomást szerez.

1316. §.

A T. 1305. §-ából, a mely szerint beszámításnak csak oly személyek közt van helye, a kik egymásnak adósai, a harmadik személy javára kötött szerződésekre vonatkozólag az következne, hogy a kötelezett a kedvezményezettnek nem számíthat be oly követelést, a melylyel az ígéretvevő ellen bír. Ezt egyes törvénykönyvek és tervezetek csakugyan egész általánosságban ki is mondják (Sv. 135., D. 205., Apáthy-féle terv. 321.). Ebben az általánosságban azonban a szabály aggályos. Kétségtelenül helyes, hogy a kötelezett ne számíthassa be a kedvezményezettnek azt, a mivel az ígéretvevő más jogalapra tartozik neki; de hogy az ugyanazon jogalaphoz, t. i. a harmadik személy javára kötött szerződésből eredő ellenkövetelését se számíthassa be, az sem a harmadik személy javára szerződő felek rendszerinti intentiójának, sem a közfelfogásnak nem felel meg. Az életbiztosítás terén általános gyakorlat, hogy a biztosító az esemény bekövetkezésekor még fizetetlen — hitelezett — díjrészleteket, a melyek az ígéretvevőt terhelték, a

kedvezményezettnek járó biztosítási összegből levonja, a nélkül hogy ezen bárki fennakadna. A kedvezményezett javára kötelezett szolgáltatás ily esetben synallagmaticus kapcsolatban van azzal a szolgáltatással, a melyet az ígéretvevő ugyanazon szerződéssel a kötelezettnek ígért. A kedvezményezett tehát, valamint türni tartozik, hogy a szolgáltatástól az exceptio non adimpleti contractus folytán egészben elesik, ha az ígéretvevő a maga viszonyos kötelezettsége teljesítését elmulasztotta, úgy nem panaszkodhatik sérelemről, ha a kötelezett beszámítja neki, a mit ugyanazon szerződés alapján az ígéretvevőtől még követelhet. A connex ellenkövetelések beszámításának megengedése mellett itt is ugyanazok az okok szólanak, a melyek fentebb az 1313. §. második bekezdésének igazolására hozattak fel. A jelen §. egyuttal congruál az 1035. §. rendelkezésével, a mely szerint a kötelezett a szerződésből folyó kifogásokat a kedvezményezett ellen is felhozhatja; de nem hozhat fel vele szemben oly kifogásokat, a melyek az ígéretvevőhöz való egyéb jogviszonyából erednek.

A római jogból az újabb törvényhozások egy részébe is átment az a szabály, hogy a kincstár követeléseivel szemben az adós csak úgy élhet beszámítással, ha a követelés s az ellenkövetelés ugyanazon pénztárnál fizetendő (l. 1. C. de compens. 4., 31.; P. L. R. id. cz. 368., 369.; O. 1441².; Sz. 994².; B. 187.; D. 371.; N. 395.; Ápáthy-féle terv. 323¹.). A szabály részben a községeknek és egyéb közjogi testületeknek követeléseire is kiterjesztetett (B. 187., N. 395.). Hazai jogunk a kincstárnak s a közjogi testületeknek ezt a privilegiumát, a melyet a rendes könyvelés és pénztárkezelés követelményeivel szoktak megokolni, nem ismeri, s a T. sem tartotta azt felveendőnek. Elvi szempontból nem helyeselhető, ha a kincstár magánjogi követeléseire nézve — és csak ezekről van szó, mert a közjogi természetű, jelesül adó- és illetékkövetelések különben sem esnek a ptkönyv rendelkezései alá — előjogokkal ruháztatik fel. Azt pedig, hogy eme kivételes intézkedés felvételét gyakorlati szükség parancsolná, nem lehet elismerni, mert a modern közlekedési eszközök mellett a közpénztáraknak egymás közötti érintkezése nem jár oly nehézséggel, hogy a rendes könyvelés és pénztárkezelés az említett privilegium nélkül számba vehető mértékben meg volna nehezítve.

visszahatás elvét fogadta el; bármelyik félnek beszámítási nyilatkozata visszahat ez esetben arra az időpontra, a melyben a követelések kölcsönösen beszámíthatókká váltak (1317. §. II.). A kölcsönös beszámíthatóság abban az időpontban áll be, a mikor már nemcsak a beszámítandó követelés, hanem a másik is lejárt, mert előbb csak azt a felet illeti meg a beszámítás joga, a kinek saját követelése esedékes, feltéve, hogy a másik félnek még le nem járt követelését jogositva van lejárat előtt kiegyenlíteni (1305. §.). A T. értelmében tehát, ha a szemben álló követelések különböző időben járnak le, a beszámítás sohasem hat vissza korábbi időpontra, mint a később lejáró követelés lejárat napjára. A visszahatás ez esetben abban a megfontolásban találja megokolását, hogy mindegyik félnek módjában volt a beszámítási nyilatkozat haladéktalan megtétele által magát követelésére nézve lejáratkor azonnal kielégíteni; ha ezt nem tette, a másik felet nem teheti méltányosan felelőssé a késedelem következményeiért.

Másként áll azonban a dolog, ha a beszámítás joga csak az egyik felet illeti. Itt az imént kiemelt szempont nem talál. A követelések kölcsönös beszámíthatósága be nem áll, a míg a beszámításra egyedül jogosult fél ebbeli szándékát ki nem jelenti; visszahatásnak tehát helye nem lehet. A gyakorlati következmények sem fogadhatók el, a melyek előállának, ha a beszámításra jogosult fél ebbeli nyilatkozata visszahatna arra az időpontra, a mikor beszámítási joga megnyílt. Az a fél, a kinek beszámítás ellen védett követelése van (1308., 1310., 1311. §§.), nem eshetik el visszahatólag az adós késedelméből származó jogaitól, pld. a késedelmi kamat, perköltség stb. iránti követelésétől, az által, hogy azok keletkezése után a maga részéről beszámítási nyilatkozatot tesz. Még oly esetben sem lehet e nyilatkozatnak visszaható erőt tulajdonítani, midőn ez a beszámítással élő félnek javára szolgálna, pld. midőn a másik fél követelésétől magasabb kamat jár, mint a saját követelésétől. A beszámításra jogosult féltől függ ugyan, hogy akar-e ebbeli jogával élni és mikor? de arra nem lehet joga, hogy azzal a másik fél rovására spekuláljon s ha utólag a teljesítési késedelemnek a saját terhére előállott hátrányai súlyosabbaknak mutatkoznak, mint azok, a melyek a másik fél terhére állottak elő, amazoktól a beszámítás visszaható ereje révén

arra, hogy azon joglépések költsé-
ásra nem jogosult fél saját követel-
ésrvényesítése végett kénytelen volt
nyilatkozat utólagos megtétele által

1, midőn beszámításra csak az egyik
számítási nyilatkozatának visszaható
hatálya az általános szabá-
lyokhoz képest csak abban az időpontban áll be, a melyben a
másik fél megkapja. Ugyanezt tartja a francia doctrina és
joggyakorlat is az u. n. compensation facultative-re nézve
(Laurent, Principes, t. XVIII. No. 469.).

A beszámítás visszaható erejéről természetesen csak annyi-
ban lehet szó, a mennyiben a beszámítás maga az ez iránti
nyilatkozat idejében még jogilag lehetséges. Szükséges neveze-
tesen az 1305. §-hoz képest, hogy ebben az időben, mind a
beszámítandó, mind a beszámítás által törlesztendő követelés
még létezzék. Ha akár az egyik, akár a másik a beszámítási
nyilatkozat előtti időben már más módon például teljesítés által
megszűnt, a beszámítás lehetősége elenyészett s a visszahatás
alapján sem éleszthető fel újból. Az adós [tehát, a ki ellen-
követeléséről nem tudva, a hitelezőnek fizetést teljesített, azt
nem követelheti vissza tartozatlan fizetés czimén oly czélból,
hogy ellenkövetelésére nézve a beszámítási jogot gyakorolja
(másként a római jogban: l. 30. D. de condictione indebiti 12.,
6.; l. 10. §. 1. D. de compens. 16., 2.).

1818. §.

A beszámításnál is felmerül az a kérdés, a mely a telje-
sítésre vonatkozólag fentebb az 1279. §-nál tárgyalatott: ha a
másik félnek több követelése van, mely beszámítás által törleszt-
hető, a beszámítással élő fél követelése pedig valamennyit nem
fedezi, amannak követelése közül melyik tekintessék beszámítás
által kiegyenlítettnek?

A pandektajogban a nézetek nagyon elágaznak (v. ö.
Dernburg, Compensation, 65. §.). Az újabb törvényhozások
többnyire ugyanazon elveket alkalmazzák, a melyek abban a

kérdésben irányadók, hogy az adós által teljesített fizetés több követelés közül melyikre számítandó? (v. ö. P. L. R. id. cz. 375., 153—159.; C. 1297., 1256.; Ol. 1293., 1258.; S. 1201., 1172—1174.; Sz. 993., 977—980.; H. 293.; B. 184., 169., 170.; D. 374., 351—353.; Apáthy-féle terv. 325., 305., 306.). A T. szerint ez azt jelentené, hogy első sorban mindig a beszámítással élő fél választásától függ, melyik követelés törlesztessék a beszámítandó követelés által. E szabály helyesnek is látszik oly esetben, midőn csak ez a fél van beszámításra jogosítva. Ha a másik félnek nincs joga beszámításhoz, arra sem lehet joga, hogy a beszámításra jogosult fél választásának ellenmondjon. A T. tehát kimondja, hogy ily esetben a törlesztés sorrendje az 1279. §. szerint igazodik (1318. §. I.).

Ha azonban a szemben álló követelésekre vagy azok némelyikére nézve a másik félnek is van beszámítási joga, akkor már nem volna helyes megengedni a beszámítással élő félnek, hogy a törlesztendő követelést saját tetszése szerint jelölhesse ki, mert az ő jogával szemben áll a másik félnek hasonló joga, és mert az az esetleges körülmény, hogy az ő beszámítási nyilatkozata a másikat — talán csak pár percczel — megelőzte, nem igazolhatja, hogy a beszámítás kizárólag az ő egyoldalú érdekei szerint történjék meg. A beszámítás intézménye a méltányosságon alapszik; nem engedhető meg, hogy azt az egyik fél a *praeventio* segélyével a másik fél méltánytalan megkárosítására használhassa fel; hogy például a másik fél követelése közül a legujabbat jelölven ki törlesztendőnek, a régiebbeket az elévülésnek tegye ki. A német ptkönyv (396. I².) ez okból a másik félnek a beszámítással élő fél kijelölésével szemben ellenmondási jogot ad. A T. czélszerűbbnek vélte a beszámítással élő fél kijelölési jogát ez esetben egészen kizárni, és minden esetben, ha a felek másként nem állapodnak meg — a mi természetesen akként is történhetik, hogy a beszámítással élő fél kijelölésébe a másik hallgatólag belenyugszik — a törvényes sorrend alkalmazását előírni. A mi pedig ezt a sorrendet illeti, legtermészetesebbnek látszott, hogy a beszámítandó követelés első sorban azon ellenkövetelés törlesztésére fordíttassék, a mely ugyanazon jogalapból ered. Ilyennek hiányában az 1279. §. második bekezdése szolgál irányadóul.

Megjegyzendő, hogy a jelen §. csak arra az esetre vonat-

Fentebb az 1278. §-nál már elő vannak adva azok az okok, a melyek miatt a T. az ujitást nem vonja a *datio in solutum* fogalma alá, hanem azt mint a követelések megszűnésének egyik módját külön szabályozza. A T. e tekintetben a törvényhozások legnagyobb részének példájára hivatkozhatik; csak a drezdai javaslat s a német ptkönyv mellőzik az ujitás külön szabályozását és utalnak a helyett az *in solutum datióra* (D. 345., N. 364. II.).

Ahhoz, hogy ujitásról lehessen szó, a T. szerint szükséges, hogy a felek a közöttük fennálló kötelmet (a követelési jogot, a melylyel az egyik fél valamely jogviszonynál fogva a másik ellen bir) ugyanazon szolgáltatásra irányuló új kötelemmel (követeléssel) helyettesítsék (1319. §. I.). Az ujitás tehát szerződés által megy végbe és lényege abban áll, hogy a felek a követelést, tartalmának megváltoztatása nélkül más jogalapra fektetik. Így ujitás forog fenn, ha az adós azt a mivel már más jogalapon tartozik a hitelezőnek, kölcsönképen igéri neki (1360. §. II.), vagy ha eddigi kötelezettsége helyett ugyanolyan tartalmu absztrakt — péld. váltói vagy az 1748., 1751. §-ok szerinti — kötelezettséget vállal a hitelező irányában.

A T., mint ebből látható, az ujitást jóval szűkebben fogja fel, mint a többi törvényhozások, melyek a követelés tartalmának megváltoztatását — „főtárgyá-“nak felcserélését — is az ujitás fogalma alá vonják (O. 1376., B. 198.). A T. szükségesnek tartotta az ujitás fogalmát szorosabban körülhatárolni, mert az ujitás esetére felállított szabályai, nevezetesen az 1321. §-ban foglaltak, a követelés tartalmi megváltoztatásának esetére nem illenek. Ez utóbbi esetről külön rendelkezni felesleges. A kötelem tartalmának módosítása nem szünteti meg szükségképen az eredeti kötelmet, nem akkor sem, ha a változtatás a kötelem főtárgyára vonatkozik, feltéve hogy a kötelezett új szolgáltatás a réginek egyenértékűül tekinthető. Ha a felek abban állapodnak meg, hogy az adós a kötelemszerű szolgáltatás helyett annak értékét fogja a hitelezőnek megtéríteni vagy másnemű szolgáltatással fogja a hitelezőt követelésére nézve kielégíteni, ez a megállapodás csak módosítja, de meg nem szünteti az eredeti kötelmet; a *pactum de in solutum dando* az eredeti kötelem fenmaradását nemcsak ki nem zárja, sőt fogalmilag feltételezi. Ily esetben a követelést biztosító mellék-

szűnik. Ha ellenben a kötelezett új szolgáltatás nem tekinthető azon szolgáltatás egyenértékű, a mely alól az adós egyidejűleg felmentetett, akkor a régi kötelem meg fog ugyan szűnni, de nem ujtás, hanem *contrarius consensus* (1322. §.) folytán; meg fog szűnni az új követelés megalapításának alkalmából, de nem az új követelés által; a felek a régi kötelem megszüntetése által csak helyet akarnak csinálni az újnak. És minthogy ily esetben a megalapított új hitelezési viszony a réginek folytatásául nem tekinthető, a régi követelést biztosító mellékjogoknak az új követelésre való átvitelét mivel sem lehetne megokolni; e mellékjogoknak tehát — az 1321. §. rendelkezéseitől eltérően — a régi követeléssel együtt meg kell szűnniök.

Midőn a T. az ujtás fogalmához megkivánja, hogy az új követelés ugyanazon szolgáltatásra irányuljon, ezzel természetesen nem azt akarta kimondani, mintha az új követelés alapján járó szolgáltatás mennyiségileg sem különbözhetnék a régitől. Semmi sem áll útjában annak, hogy a felek a követelésnek egyik részét megújítsák (péld. váltóköveteléssé változtassák), másik részét meghagyják az eddigi jogalapon; vagy hogy egy nagyobb követelést más jogalapú kisebb követeléssel helyettesítsenek, mely esetben amaz az új követelés összege erejéig ujtás folytán, a többletre nézve elengedés által fog megszűnni.

A felek szándékának az ujtó szerződés megkötésekor arra kell irányulnia, hogy a régi követelést az újjal helyettesítsék. Ez a szándék nem vélelmeztetik (T. 1319. II.; hasonlóan a többi törvényhozások: O. 1379³., P. L. R. id. cz. 451., 454., 455., C. 1273., Ol. 1269., S. 1204., Sz. 1001³., Sv. 143., B. 200. I.; v. ö. N. 364. II.); ha nem tűnik ki, hogy a felek az új követelést a réginek helyébe akarták tenni, azt kell tartani, hogy az adós régi kötelezettsége mellett, annak fentartásával, vállalt ugyanazon szolgáltatásra irányuló új — *accessorius* — kötelezettséget oly célból, hogy a hitelező akár az egyik, akár a másik jogalapon követelhesse a szolgáltatást. Hazai joggyakorlatunk ezt különösen oly esetekben, midőn az adós tartozása fejében váltót adott a hitelezőnek, sokszorosan kimondotta, a

T. a tartozás elismerésnélkülön is kimondja (1749. §.¹). Az ujitási szándék kifejezett kijentése azonban nem szükséges; elég ha a körülményekből kitűnik.

Az ujitás hatása abban áll, hogy az új követelés jogérvényes keletkezésével az előbbi jogalapon támasztható követelés megszűnik (1319. §. I.). Az újnak keletkezése s a réginek megszűnése együtt jár, egymást kölcsönösen feltételezi. Ha az új követelés semmis, a régi nem szűnik meg, ha amaz megtámadás folytán hatálytalanná válik, emez ismét feléled; ha amaz halasztó feltételtől függ, az ujitás megszüntető hatálya csak a feltétel teljesülése időpontjában áll be.

Viszont azonban az új követelés keletkezése is attól függ, hogy általa a régi követelés megszüntetessék, tehát — mint-hogy csak fennálló követelés szüntethető meg — attól, hogy a régi követelés az ujitó szerződés megkötésekor létezett legyen. Semmis jogügyletből származtatott követelés ehhez képest meg nem ujitható (1320. §. I., v. ö. S. 1208., B. 203. I.); önként értetik azonban, hogy ha az ujitási szerződés megkötésekor a semmisség oka már megszűnt, annak megkötése a semmis jogügylet megerősítését foglalhatja magában (997. §.), mely esetben az ujitás érvényes lesz. Ha a régi követelés megtámadható vagy kifogás által megdönthető, az adós elvileg nincs elzárva attól, hogy e körülményt az új követelésnek is ellenvesse, mert a megtámadási jog, illetőleg a kifogás érvényesítése esetében az tűnik ki, hogy a régi követelés fenn sem állott, az ujitásnak tehát nem volt tárgya. Ez azonban módosul, ha az ujitási szerződés oly körülmények között kötött meg, hogy az adóst a megtámadási jogról, illetőleg a kifogásról lemondottnak kell tekinteni. A T. azért kimondja, hogy az adós a régi követelésnek ellenvethető kifogásokat, ha az ujitáskor ismerte és fenn nem tartotta, az új követelés ellen fel nem hozhatja, a mivel implicite ki van mondva, hogy ellenkező esetben az ellenkező áll (1320. §. III.; eltérő: P. L. R. id. cz. 467., 468., Sz. 1005²., B. 203. II., Apáthy-féle terv. 332. II.).

Másrészt elegendő az ujitás érvényére nézve, ha a régi követelés, bárcsak mint naturalis, létezett; nem szükséges, hogy keresettel érvényesíthető lett legyen. Az elévült követelésekről a T. különösen kiemeli, hogy megujithatók s ez által keresettel érvényesíthetőkké válnak (1356. §. III.). Ha azonban a tör-

gyis azért tagadta meg a követelések biztosítási jogot, mert azokat mint gazdaságilag reprobálja (pld. a 960., 1048. §§., 1135. §. eseteiben), az újító szerződés sem ruház-

taja meg a követeléseket kereseti joggal, mert ez a törvény megkerülésére, a törvényhozó intentiójának megghiúsítására vezetne. A T. tehát kimondja, hogy oly követelés megújítása esetében, a melytől a törvény a keresetet közérdekből megtagadja, az új követelés sem érvényesíthető keresettel (1320. §. II.).

A régi követelésnek az újítás által előidézett megszűnése folytán az azt biztosító mellékjogoknak: a kezességnek, zálogjognak és jelzálogjognak is meg kellene szunniök. Csakugyan így rendelkeznek az újabb törvényhozások tulnyomóan (Sz. 1005¹., Z. 1060., Sv. 142., 129. I., v. ö. N. 364.). Azonban már a római jogászok érezték, hogy ez a szabályozás, a mennyire megfelel a jogászai következetességnek, oly annyira nem felel meg a gyakorlati élet követelményeinek; megengedték tehát, hogy a felek a novatio alkalmával a zálogjogok érvényben maradását kiköthessék (l. 11. §. 1., D. 13., 7.; l. 3. pr., l. 12. §. 5., l. 21. pr., D. 20., 4.). Az osztrák ptkönyv ezen a nyomon haladva, azt határozza, hogy az előbbi főkötelezettséggel járt kezességi, zálog- és egyéb jogok az újítási szerződésnél fogva elenyésznek, ha csak az érdekeltek ez iránt külön egyesség által mást nem állapítottak meg (O. 1378. v. ö. P. L. R. id. cz. 471—473., B. 202. II.). A francia code szerint a régi követelés előjogai és jelzálogai nem mennek át az új követelésre, ha csak a hitelező azokat kifejezetten fenn nem tartotta; a kezes pedig a főadóssal szemben történt újítás folytán felszabadul ugyan, de ha a hitelező kikötötte a kezes hozzájárulását s ezt a hozzájárulást megtagadja, a régi kötelelem fenmarad (C. 1278., 1281. II., III.; hasonló: Ol. 1274., 1277. II., III.). A spanyol ptkönyv szerint az accessorius kötelmek az újítás folytán annyiban szűnnek meg, a mennyiben harmadik személyeket illetnek, kik az újításhoz nem járultak hozzá (S. 1207). Az Apáthy-féle tervezet szerint újítás esetében a követeléssel együtt az azzal összekötött elő- és mellékjogok — kezesség, zálog, — is megszűnnek ugyan, az adós által engedett zálogjogok azonban az új kötelezettség tekintetében fenmaradnak, ha ez kikötöttet (332. I.).

A T. tulmegy a római jognak s az imént említett törvény-

könyveknek és tervezeteknek rendelkezésein, midőn szabályul azt állítja fel, hogy a régi követelést biztosító mellékjogok ujítás esetén is fenmaradnak s a megalapított új követelés biztosítására szolgálnak (1321. §. I.). A doctrinában és a jogszolgáltatásban uralkodó ellenkező felfogással a gyakorlati jogélet tényleg sohasem tudott megbarátkozni, a mit eléggé tanúsít az a számtalan per, a melyet ez a felfogás nap-nap mellett felidéz. A nem-jogász nem tudja megérteni és jogérzetével meggyeztetni, hogy neki azért, mert vételári követelése kölcsön- vagy váltóköveteléssé változott vagy mert tiltott cselekményből eredő követelése szerződésileg megállapított, a követelésére nézve szerzett biztosítékoktól el kell esnie. A közfelfogás s azt követve a T., az ujításban nem teljesítést pótló, a hitelező azonnali kielégítését eredményező jogügyletet, hanem a hitelviszonynak más alapon való folytatását látja; visszásnak kell tehát tartania, hogy a hitelező a hitelezés fejében kapott biztosítékait akaratán kívül elveszítse, mielőtt a hitelviszony valójában véget ért. A ki kezességet vállal, zálogot ad vagy jelzálogjogot enged, az a hitelezőt arra nézve akarja biztosítani, hogy egy bizonyos szolgáltatás meg fog történni, illetőleg, hogy az az érték, a melyet a szolgáltatás képvisel, a hitelező vagyonába át fog menni. A mellékjog megalapításánál a felek első sorban azt a gazdasági eredményt tekintik, a melyet a mellékjog által biztosított kötelem hivatva van előidézni, nem azt, hogy az adós minő jogalapon van kötelezve ezen eredmény létrehozására? A törvényhozás tehát helyesen tekintheti a mellékjogok megalapításánál a felek rendszerinti intentiójául, hogy a mellékjog arra az esetre is biztosítéku szolgáltson a hitelezőnek, ha a követelés más jogalapra fektettetik vagyis [egy ugyanazon szolgáltatásra irányuló, gazdaságilag vele azonos követeléssel helyettesítettik.

A mellékjogok átszállását azonban a T. csak dispositív jogszabályként, arra az esetre mondja ki, ha „ellenkező megállapodás” nincs. Az ellenkező megállapodás, mely átszállásukat kizárja, lehet akár olyan, mely a mellékjog megalapításánál az abban részes személyek között; akár olyan, mely az ujítási szerződés megkötésénél a hitelező s az adós között jött létre. Lehet hallgatólagos is; a mellékjogok átszállása például kizártnak lesz tekintendő, ha a hitelező az ujítási szerződés meg-

kötésekor a régi követelést fentartás nélkül nyugtatványozta vagy régi követelésére nézve kielégítettnek ismerte el magát.

Nem szorul magyarázatra, hogy a mellékjogok csak abban a terjedelemben szállhatnak át az új követelésre, a melyben a réginek biztosítására fennállottak; hogy tehát jelesül csak annyiban szolgálhatnak az új követelés biztosítására, a mennyiben ez a régit a szolgáltatás terjedelmére nézve meg nem haladja (1321. §. I.). Nagyobb terjedelműnek kellene tekinteni az új követelést nemcsak akkor, ha az adós összeg szerint többre kötelezte magát, mint a mennyire előbb kötelezve volt, hanem akkor is, ha korábbi teljesítést ígért, vagy ha szigorubb kötelezettséget vállalván, oly körülmények között is teljesíteni kénytelen, a melyek között az előbbi kötelem értelmében felszabadult volna. Ha a mellékjog harmadik személy ellen irányul, illetőleg harmadik személy dolgán áll fenn, az ujitás nem súlyosbithatja annak helyzetét. A T. kifejezetten biztosítja a kezesnek, s a zálog vagy jelzálog harmadik tulajdonosának azt a jogát, hogy ha az ujitáshoz hozzá nem járult, a régi követelésnek ellenvethető kifogásait az új követelés ellen is felhozhassa (1321. §. II.). Felhozhatja tehát azokat a kifogásokat is, a melyekről az adós az ujitó szerződés által lemondott (1320. §. III.). A kezesre nézve ez már az 1229. §. első bekezdésének s az 1231. §-nak rendelkezéseiből következik. Habár továbbá az ujitás magában véve nem szünteti is meg a kezes kötelezettségét, ez nem zárja ki az 1245. §. első bekezdésében foglalt szabály alkalmazását, ha a követelés az ujitás folytán vált a főadóssal szemben behajthatatlanná s ha a hitelező ezt az ujitó szerződés megkötésekor előre láthatta.

Az 1321. §. rendelkezései csak a régi követelést biztosító kezességre, zálog- és jelzálogjogra vonatkoznak. Egyéb előjogok, melyek a régi követeléssel össze voltak kapcsolva, az új követelésre nem szállanak át, nem különösen a csődbeli előjogok. Ezek az előjogok bizonyos követelésekkel épen causájukra való tekintettel járnak; nem maradhatnak tehát fenn, ha a hitelező a jogalap megváltoztatásába beleegyezett.

b) Megszüntető szerződés.*

1322., 1323. §§.

A szerződési szabadságból következik, hogy a felek a szerződés által megalapított kötelmi viszonyt újabb szerződés — *contrarius consensus* — által ismét megszüntethetik, és pedig nemcsak a jövőre nézve, hanem, ha úgy akarják, visszahatólag a *multa* nézve is (T. 1322.; v. ö. Sz. 1000., D. 384., Apáthy-féle terv. 327.). Ez utóbbi esetben a jogviszony, ha a korábbi szerződés alapján teljesítés még egyik részről sem történt, akként szűnik meg, mintha sohasem is létezett volna. Ha már teljesítés történt, ez a megszüntető szerződés által nem válik ugyan érvénytelenné, de a szolgáltatás elveszti jogalapját, s következőleg az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai (1762. s köv. §-ok) szerint vissza lesz követelhető, ha ugyan a felek a megszüntető szerződést nem oly értelemben kötötték, hogy kölcsönösen az előbbi állapot visszaállítására kötelezik magukat, mely esetben a felvett szolgáltatások visszatérítésére nemcsak gazdagodásuk alapján s annak erejéig, hanem szerződésileg és korlátlanul vannak kötelezve. Minden esetben azonban csak kötelmi alapon lehet a szolgáltatások visszatérítését követelni; a megszüntető szerződés nem hat *in rem*. A T. az által ad kifejezést ezen elvnek, hogy kiemeli annak gyakorlatilag legfontosabb folyományát, azt t. i. hogy harmadik személynek a szerződés tárgyán időközben szerzett jogai érintetlenül maradnak.

Míg az imént említett szerződés a korábbi szerződéssel megalapított egész jogviszonyt, addig az elengedés (T. 1323.) csak a szerződés alapján vagy más alapon fennálló egyoldalú követelési jogot szünteti meg. A T. az elengedést nem egyoldalú jognyilatkozatként (mint a dologjogban a lemondást, v. ö. T. 528., 830.), hanem szerződésként fogja fel; a hitelezőnek elengedést tartalmazó nyilatkozata tehát csak akkor válik joghatályossá, ha az adós a benne foglalt szerződési ajánlatot elfogadja

* V. ö. O. 1444., P. L. R. I. r. 16. cz. 113., 114., 378. s köv., C. 1282. s köv., Ol. 1279. s köv., S. 1187. s köv., Sz. 998—1000., 1054., Z. 1056. s köv., Sv. 140., 141., B. 209. s köv., D. 382—384., N. 397., Apáthy-féle terv. 326., 327.

nak visszaadassék vagy biróilag megsemmisítettessék, különben az elengedés harmadik személyekkel szemben bizonyos körülmények között hatálytalan lesz (1288. §. II., v. ö. Z. 1059.)

Az elengedéssel ugyanazon tekintet alá vonja a T. a negatív elismerési szerződést, vagyis azt a szerződést, a melynél fogva a hitelező elismeri, hogy a követelés fenn nem áll. Erre nézve is áll megfelelően az, a mi az előbbiről mondatott.

c) Egyesülés.*

1324. §.

Minthogy a kötelem fogalmilag két személyt feltételez, akik egymással eme jogviszonyban állanak, a kötelemnek szükségképp meg kell szünnie, ha a jog s a kötelezettség ugyanabban a személyben egyesül. A T. czélszerűnek vélte ezt a szabályt, habár az a kötelem fogalmából is levezethető, itt tüzetesen kimondani, és pedig annál inkább, mert a dologi jogok tekintetében részben az ellenkező áll (T. 546.).

Az egyesülés előállhat élők közötti jogügylet által is, így midőn a követelés az adósra engedményeztetik vagy a hitelező az adós összes tartozásait, vagy azon nemű tartozásait, a melyek közé a szóban forgó is tartozik, átvállalja (v. ö. K. T. 20.); de leggyakrabban örökösödés folytán áll elő. E tekintetben azonban megjegyzendő, hogy a T. szerint örökösödés folytán csak úgy állhat be a jog és kötelezettség egyesülése, ha az adós a hitelezőnek lesz örököse (ez esetben is a 2010. §-ban foglalt korlátozással), de nem a megfordított esetben, mert az örökös az örökhagyó tartozásaiért nem személyesen, hanem csak a hagyatékkal felel (2008. §.). A hitelező tehát, a ki adósának örököse lesz, pusztán ezen ténynél fogva még nem veszti el követelését; az csak annyiban szűnik meg, a mennyiben a hagyatékából kielégítést nyer (v. ö. P. L. R. id. cz. 486., 488., S. 1192. II.).

A mi az egyesülésnek az egyetemlegességi viszonyban való hatását illeti, azt a T. az 1207. és 1220. §-okban szabá-

* V. ö. O. 1445., 1446., P. L. R. I. r. 16. cz. 476. s köv., C. 1300., 1301., Ol. 1296., 1297., S. 1192—1194., Sz. 1008., Sv. 144., H. 356., B. 214—217., D. 386., 387., Apáthy-féle terv. 336., 337.

lyozza. Annak kimondása, hogy a főadós személyében történt egyesülés a kezes kötelezettségét is megszünteti; ellenben a kezes személyében történt egyesülés a főadósnek javára nem szolgál (Apáthy-féle terv. 336. II., v. ö. P. L. R. id. cz. 497.; C. 1301. I., II.; Ol. 1297. I., II.; S. 1193.; B. 215. III.), felesleges, mert az első tétel már az 1226. §. első bekezdésében kimondott általános szabályból következik, a második pedig magától értetődik. Ellenben czélszerűnek látszott kimondani, hogy az egyesülést előidéző jogügyletnek — pld. az engedménynek, tartozás átvállalásnak, örökség elfogadásnak — megdőltevel a követelés ismét feléled (1324. §. II.; hasonlóan: P. L. R. id. cz. 478—480.; Sz. 1008^s.; Sv. 144. II.; B. 217.; D. 386^s.; Apáthy-féle terv. 336. I²). „Megdőlt”-nek akkor tekinti a T. a jogügyletet, ha hatálya oly körülménynél fogva, a melynek alapja már az ügylet létesítésekor megvolt, — például megtámadás vagy bontó feltétel teljesülése következtében — közvetlenül megszűnik, nem akkor is, ha a hitelezőnek — mint elállás vagy contrarius consensus esetében — az előbbi állapot visszaállítására csak követelési joga van.

d) Halál.*

1325. §.

Habár a kötelmi jogok és kötelezettségek rendszerint nem szűnnek meg a hitelezőnek és az adósnek halálával, hanem átszállanak örökösöikre, kivételképen az ellenkező áll, ha a jog vagy a kötelezettség a szolgáltatás természeténél, jogügyletnél vagy törvénynél fogva a hitelezőnek vagy az adósnek személyéhez van kötve. Az 1325. §. ezekre a kivételekre utal. Oly jogok, melyek törvénynél fogva a jogosultnak személyéhez vannak kötve, a T. kötelmi jogi részében egyebek között az 1033. §., 1376. §. 2. pont, 1496. §., 1513. §. I., 1602., 1674 és 1719. §-okban fordulnak elő; az elégtétel iránti követelés pedig az 1140. §. harmadik bekezdése értelmében csak abban az esetben száll át az örökösökre, ha a jogosult a keresetet már megindította.

* V. ö. O. 1448., P. L. R. I. r. 5. cz. 415. s köv., Sz. 1007., B. 213., D 385., Apáthy-féle terv. 338.

NEGYPEDIK FEJEZET.

Elévülés.*

1326., 1327. §§.

Az elévülés intézménye az adósnak, és közvetve a közérdeknek védelmére szolgál. Az adós védekezése az ellene érvényesített követeléssel szemben annál nehezebb, mennél régiebb a követelés eredete; mert az idő folyamán nem csak a jogviszonyok keletkezésének körülményei homályosulnak el az emberek emlékezetében, hanem esetleg elenyésznek vagy megfogynak az adós bizonyítékai is. E mellett többnyire valószínű, hogy azok a követelések, melyekről a hitelező hosszú éveken át hallgatott s a melyeket a múlt idők homályába burkolt tényekre alapít, vagy sohasem jöttek érvényesen létre, vagy teljesítéssel, esetleg más módon már elenyésztek. Méltánytalanság nélkül tehát nem lehet az adóstól vagy örököseitől megkivánni, hogy az ily követelések ellen érdemlegesen védekezzenek.

A közérdek szempontja arra utal, hogy hitelt érdemlőleg meg nem állapítható, bizonytalan követelésekkel ne lehessen a jogéletet megzavarni és az idő által szentesített tényleges állapotokban oly változásokat előidézni, a melyek a jogi és gazdasági viszonyokban bonyodalmakra és hátrányokra vezethetnének.

Mindakét szempontnak egyaránt eleget tesz a törvény.

* V. ö. a hazai jogra nézve: Hkv. I. 46., 78., 79., 82.; II., 85. III., 15.; továbbá: 1729: XXXVI.; 1729: XXXVII.; 1836: XL. t.-cikkek; ujabban közül különösen: 1883: XXV. t.-cz. 19., 20. §§.; 1885: IX. t.-cz. 11., 22. §§.; 1893: XVIII. t.-cz. 17., 21., 28., 52., 215. §§.; 1893: XIX. t.-cz. 3., 4., 7., 8., 19. §§.; 1881: LIX. t.-cz. 5. §.; 1881: LX. t.-cz. 23. §.; 1875: XXXVII. t.-cz. 54., 121—124.; 146., 254—257., 298., 390., 410., 487. §§.; 1876: XXVII. t.-cz. 84—90. §§.; 1881: XVII. t.-cz. 15., 37. §§.; 1874: XXXIV. t.-cz. 72. §.; 1874: XXXV. t.-cz. 189. §.; 1877: XX. t.-cz. 137. §.; 1885: XI. t.-cz. 17. §.; 1885: XXIII. t.-cz. 43. §.; 1883: XLIV. t.-cz. 90. §. Továbbá a T. 1330. §-nál id. t.-cikkeket; Győry terv. 154—168., 181. §§.; Apáthy terv. 343—352. §§.

A külföldi jogokra nézve v. ö. különösen: O. 1451—1502., Sz. 150—170., 674., 1016—1018., 1404., 1454., 1522., N. 194—225., 758., 852., P. L. R. 1. r. 9. cz. 500—669., 1. r. 14. cz. 301—394., 1. r. 16. cz. 377., 1. r. 20. cz. 243—252., Z. 1064—1076., Sv. 72., 146—161., C. 2219—2281., 328—330., 2180., Ol. 177., 178., 2030., 2105., 2147., S. 1930—1975., továbbá: D. 398—421., 977. stb

zésekép nem ismeri az elévülésnek a pandekta-jogban és régibb törvénykönyvekben (v. ö. p. o. P. L. R. 1. r. 9. cz. 500. s köv. §§.) elfogadott azt a szélesebb körű fogalmát, mely az elbirtoklás (*praescriptio acquisitiva*) és a kereset vagy követelés elévülés (*praescriptio extinctiva*) intézményeit közös szabályok alatt egybefoglalja és egymással kapcsolatba hozza.

Lényegesen különbözik az elévülés intézménye a záros határidőktől is, melyekről a T. az 1359. §-ban állit fel általános érvényű szabályt.

Az elévülési idő rendes tartama hazai jogunk szerint 32 év. A külföldi törvénykönyvek nagyobb része a rendes elévülési időt 30 évben állapítja meg. (N. 195.; O. 1479., 1486.; C. 2262.; Ol. 2135.; S. 1962., 1963. [ingatlanok tekintetében]; Sz. 1016.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 500., 546.)

Ellenben 10 év az elévülés időtartama a svájci kötelmi jogi törv. (146.), a zürichi ptkönyv (1064.) és a drezdai terv. (398., 400.) szerint. Az elévülés rendes időtartamának megállapításában nem annyira elvi, mint inkább csak célszerűségi szempontok határozók. Az elévülés célja, valamint a forgalom és gazdasági élet szükséglete egyaránt arra utalnak, hogy a törvény a jogviszonyok függőben maradásának lehetőleg rövid elévülési idő megszabásával vegye elejét. Ennek a szempontnak jelenlegi jogunk 32 éves rendes elévülési ideje a mai kor jogi és gazdasági viszonyai között nem felel meg. Már az előző magánjogi tervezetek tárgyában tartott értekezleten általában hangsúlyozva volt a rendes elévülési idő leszállításának szükségessége és az értekezlet általában husz évben vélte azt megállapítandónak (Értek. jegyzőkönyvek 135. lap.); ugyanezt hozta javaslatba a kötelmi viszonyon alapuló követelések tekintetében az Apáthy terv. (343., 346. I.). A T. általában tíz évben állapítja meg a követelések elévülésének idejét; ellenben husz évet szab a tiltott cselekményekből eredő kártérítési követelésekre (1330. §. II.), valamint a jogerejüleg megítélt s ezekkel egytermészetű követelésekre (1331. §.). Ugy, a mint az elévülés kezdete, nyugvása, félbeszakítása és hatálya a T.-ben szabályozva van, az elévülés határidejéül tíz, illetve husz év általánosságban elégségesnek mutatkozik. Oly követelésekre, melyeknek természete még rövidebb elévülési idő megszabását teszi szükségessé, a T. a megfelelő helyeken szintén figyelemmel van.

Az elévülés céljára és joghatályára való tekintetből szükséges, hogy az elévülés intézménye mind előfeltételeinek, mind időtartamának megszabásában határozott legyen. Nem felel meg ennek a szempontnak az u. n. emlékezetet meghaladó elévülés (*praescriptio immemorialis seu indefinita*) intézménye, melyet ebből az okból a T., egyezőleg a külföldi törvényhozások többségével, nem fogadott el. Az elévülés szabályozásának azon módoszatai mellett, melyeket a T. megvalósít, gyakorlati szempontól erre az intézményre különben sem lehet szükség.

A törvényhozások majd a keresetek elévüléséről (p. o. római jog; C. 2262.; Sz. 150.; Z. 531. stb.; Győry terv. 154. s köv. §§.), majd a jogok, követelések, adósságok elévüléséről (p. o. O. 1451. s köv.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 501.; v. ö. Apáthy terv. stb.) szólnak. A német ptkönyv pedig az igények elévüléséről rendelkezik (194.). Hogy mi tekintessék az elévülés tárgyának, ennek elvi jelentősége főként abban az irányban van, vajjon az elévülés hatálya az abszolút jogot mint egészet, avagy pedig csak a belőle határozott személy irányában keletkező követelést érinti-e. A kereset vagy keresetjog elévülésében a jog érvényesítésének perjogi mozzanata jut csak kifejezésre; míg a jog elévülése alatt az abszolút hatályu jognak mint egésznek elévülését kellene érteni. Az adósság elévülés pedig csak a kötelmi viszonyon alapuló követelések elévülését jelentené. A T. felfogásának, melyet e részben követ, a most érintett kifejezéseknek egyike sem felel meg.

A T. szerint a követelések évülnek el. Általánosságban nem tesz különbséget, hogy a követelés kötelmi viszonyon, vagy abszolút hatályu jogon, tehát személyiségi jogon, tulajdonon vagy dolgot terhelő jogon, családjogi viszonyon vagy öröklési jogon alapul-e. Amennyiben követelés nem csak kötelmi viszonyon, hanem abszolút hatályu jogon is alapulhat (914., 915. §§.), alapjára való tekintet nélkül általában elévülés alá is eshetik (a kivételeket lásd az 1327. §-ban). Az elévülés hatálya azonban lényegesen különböző azon jogoknak természetéhez képest, a melyek a követelésnek alapját szolgáltatják. Az abszolút jogok mindenkivel szemben hatályosan azt a negatív tartalmu kötelezettséget állapítják meg, hogy a jogot a tartalmával ellenkező állapot létesítésével meg ne háborítsák. Az abszolút jogban tehát szükségszerűen benrejlík a követelési jog mindenki

irányában a megfelelő magatartásra, a joggal ellenkező cselekmény nem tevésére. Követelés alatt azonban a T. szerint nem az abszolút jogoknak lényegéből folyó ezt az általános, és mindenkivel szemben fennálló követelési jogot kell érteni. A T. értelmében az abszolút jogból kifolyóan követelés csak akkor forog fenn, ha valaki az abszolút jogot a tartalmával ellenkező állapot létesítésével megsértette, s ha ennek következtében a követelés határozott személy ellen irányul. A követelés tárgya ily esetben az abszolút jogot háborító körülmény megszüntetése, tehát oly szolgáltatás, mely a jognak megfelelő állapot helyreállítására a körülmények szerint szükséges, esetleg kártérítés is. E mellett a T. szerint a körülményekhez képest az abszolút jog megsértése azt a jogot is megalapítja, hogy a sértett a háborító magatartástól bírói úton való eltiltást kérheti. A T. megfelelő helyein van megállapítva, hogy az abszolút jogokból ily követelések mely esetekben s mennyiben származhatnak. Az abszolút jogon alapuló követelés alatt csakis a most érintett követelés évén érthető, ebből önként következik, hogy az ily követelések elévülése magát az abszolút jog létét nem érintheti.

Más szempont alá esnek azok a követelések, a melyek kötelmi viszonyon alapulnak. A kötelmi természetű jog már fogalma szerint relativ, a melylyel mindenkor határozott személy áll kötelezettként szemben. A kötelmi viszonyon alapuló követelés tehát szükségszerűen egybeesik a kötelmi joggal, melylyel együtt is jön létre. Ily követelés elévülése ennél fogva kihat magára a jogra is és ebből a szempontból kötelmi jog és kötelmi viszonyon alapuló követelés között, úgy mint az abszolút jogoknál, különbséget tenni nem lehet.

Azzal tehát, hogy a T. az elévülés tárgyául a követelést nyilvánítja, az is kifejezésre jut, hogy az elévülés hatása csak relativ, és nem érinti az abszolút jognak mint egésznek létét. Lényegileg ugyanezt fejezi ki a német ptkönyv is, midőn az elévülés tárgyául az igényt (Anspruch) nyilvánítja a mennyiben u. i. igény alatt azt a jogot érti, hogy valaki más, meghatározott személytől valaminek tevését vagy nem tevését követelheti (194. I.). A T. szerint erre a célra a „követelés” kifejezése mellett az igény szóra, mint külön jogi műkifejezésre nincs szükség; mert a „követelés” lényegében ugyanezt fejezi ki, mint a mit a német ptkönyv az igény szóval kifejez.

Az elévülés tárgyát követelések érvülhetnek el. Önként érthető azonban kifogást sem lehet alapítani.

Általánosan elismert elv, hogy a iránti követelések nem érvülhetnek el. közösséget, és ezt még kivételesen (1739. §.). Az érintett követeléseket te alól kifejezetten ki kell venni. Ez a közösség megszüntetése iránti követelések közösségből eredő egyéb követelésekre

Nem érvülnek el a T. szerint terhelő jogon alapuló követelések sem arra irányulnak, hogy az illető jog jövőre nézve helyreállíttassék. A T. e ré a nyomatékos érveket, a melyek a né álláspontjával szemben sok oldalról elméletileg is helyesebb ezeket a követeléseknek tekinteni; addig u. i. míg a terhelő joggal ellentétes, jogsértő állapot álló és a követelés létrejövetelét foly azon követelésnek, hogy ez az állapot a helyreállításával megszüntettessék. Ennek lése helyesen csak azon időpontban ve jogsértő állapot megszűnik s ezzel a követelés alapja elenyészik. De erre nem is tekintelen következményekre vezetne az ellátása. Ha az említett követelések a helyreállítása előtt elévülhetnének, a esetleg a tulajdon vagy dolgot terhel még be sem fejeztetett, csak látszólagos joga maradna fenn. Ebből különösen a helyzet állhatna elő, hogy a tulajdon birtokossal szemben nem érvényesíthető; s a míg egyfelől a tulajdonos véd addig másfelől a birtokos érvényes tulajdonnal ellenkező állapotban. A tör feladata ily semmi irányban ki nem elátása.

Igaz ugyan, hogy ezek a hátrán

nek oly módon is, hogy az elévülés előfeltételeiben és tartamában az elbirtoklással akként hozatnék kapcsolatba, hogy az elévülés az elbirtoklás befejezésétől függne, a mint ezt a canonjog, a franczia jog (C. 2262., 2180.) és más jogok is teszik (v. ö. Indok. II. k. 333. s köv. l.). A T azonban nem találta igazolhatónak, hogy csupán ebből a célból az elévülés és elbirtoklás egymástól úgy előfeltételeikben, mint céljukban lényegesen különböző intézményei kapcsolatba hozassanak. Erre annál kevésbbé van szükség, mert az érintett cél sokkal egyszerűbben érhető el azáltal, hogy a tulajdonon és a dolgot terhelő jogon alapuló követelések annyiban, a mennyiben arra irányulnak, hogy a jognak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreálltassék, az elévülés szabálya alól kivételnek és elévülhetetleneknek nyilvánittatnak (v. ö. H. 2. fej.). Nem terjed ki ez a kivétel a tulajdonon és dolgot terhelő jogon alapuló azokra a követelésekre, melyek nem a jognak megfelelő állapotnak jövőre való helyreállítására, hanem egyéb célra, p. o. arra irányulnak, hogy a multat illetőleg az okozott kárért elégtétel vagy kártérítés nyujtassék.

Több törvényhozás (N. 194. II. ; O. 1481. ; Sz. 151.) kifejezetten kiveszi az elévülés alól a családjogi viszonyon alapuló követeléseket, a mennyiben arra irányulnak, hogy a családjogi viszonynak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreálltassék. Ezekhez csatlakozik a T. is.

Elméletileg ezeket a követeléseket is helyesebb már természetüknél fogva elévülhetetleneknek tekinteni. A családjogi viszony nyál ellentétes állapot ép ugy folyton megújító alapja azon követelés létrejövetelének, hogy a családjogi viszonynak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreálltassék, a mint a tulajdonnal s dolgot terhelő joggal ellentétes állapot az ebből eredő követelésnek. Az elévülés tehát helyesen nem is veheti kezdetét addig, mig ez az állapot tart. E mellett a családjogi viszony erkölcsi természete sem engedi, hogy az ennek megfelelő állapot helyreállítására irányuló követelés elévülhessen.

Ez a kivétel nem korlátozható azokra a családjogi követelésekre, a melyek a családtagokat egymással szemben megilletik, hanem ki kell terjeszteni azokra is, a melyek a családtagokat harmadik személylyel szemben illethetik. Ide tartoznak tehát nem csak a házastársaknak a házaséletnek megfelelő maga-

tartásra, tartásra (101. §.) stb. egymás ellen fennálló követelése, valamint a rokonoknak kölcsönös tartási követelése és a szülők és gyermekek közötti családjogi követelések: hanem p. o. a szülő követelési joga is az ellen, a ki gyermekét jogtalanul tartja magánál (271. §. III.).

Ezek a követelések is azonban ép úgy, mint a tulajdonon és a dolgot terhelő jogon alapuló követelések csak annyiban vannak kivéve az elévülés szabálya alól, a mennyiben arra irányulnak, hogy a családjogi viszonyoknak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreállítsák; ennél fogva a kivétel a multa vonatkozó követelésre nem terjed ki. E szerint a családjogi viszonyon alapuló kártérítési követelések, valamint az eltartás iránti követelések a multa illetőleg, elévülhetnek.

1328. §.

A mindennapi életnek közönséges ügyleteiből s más hasonló természetű ügyletekből eredő és a jelen §-ban felsorolt követelések hazai jogunk szerint, — kevés kivétellel, — a rendes elévülési idő alá esnek. Ellenben a külföldi törvényhozások az itt érintett követelésekre a rendesnél jelentékenyen rövidebb határidőket állapítanak meg (v. ö. C. 2271—2277.; Ol. 2138—2144.; S. 1966—1967.; Sv. 147.; Sz 1017.; az 1838. márcz. 31. porosz törv. „rövidebb elévülési határidők behozataláról; O. 1480. [egy részére]; N. 196., 197.; D. 407.); ezen a nyomon indul az Apáthy-terv. 347. §. is.

Lényegesebb eltérés az említett törvényhozások között a határidők tartamának és hatályának megszabásában mutatkozik; a mennyiben a határidők 6 hótól 10 évig terjedő tartamban váltakoznak, hatály tekintetében pedig abban térnek el, hogy míg p. o. a Code civil szerint a határidő lefolyása csak vélelmet állapít meg a követelésnek fizetés által való megszűntése mellett, de nem zárja ki az ellenkező bizonyítását, addig más törvények, s különösen a német ptkönyv is a határidő elteltéhez az elévülés teljes joghatályát kapcsolják.

A T. a határidő tartamát egyezően az osztrák (1480.), szász (1017.), spanyol (1967.) ptkönyvekkel, az Apáthy-féle terv.-tel (347.) és a drezdai terv.-tel (407.), és tekintettel arra, hogy

ezeknek a követeléseknek egy részére hazai jogunk szerint is három évi elévülési idő van megállapítva: három évben állapítja meg; hatály tekintetében pedig szintén az utóbb érintett és a velök ebben egyező más törvények álláspontjához csatlakozik, s ennek megfelelően a határidő elteltéhez az elévülés jogi következményeit kapcsolja. S míg némely törvények abban is eltérnek, hogy az itt tárgyalt követelésekre nem egységes, hanem különböző határidőket állapítanak meg: a T. a jelen §-ban felsorolt összes követelésekre szintén egyezőleg több törvénnyel és javaslattal (O., Sz., D., Apáthy-terv.) csakis egy határidőt szab; mert többféle határidő megállapítása csak zavart okoz s megnehezíti a jogszabálynak a köztudatba való átmenetelét, a mire pedig ép ezen követelések tekintetében igen nagy szükség van.

Az itt tárgyalt követelések rövid elévülése a következő megfontoláson alapszik.

A jelen §-ban legtöbbször oly követelésekről van szó, a melyeket részint nagy számuk, részint csekélyebb jelentőségük miatt sem a jogosult, sem a kötelezett fél huzamosabb időn át nem szokott és nem is képes számontartani, minél fogva az ily jogviszonyok részletei hamarabb mennek feledésbe, mint más természetű követelések. S minthogy az ily követelésekről rendszerint sem feljegyzést nem vezetnek, sem teljesítésükről igazoló írásbeli elismervények rendszerint nincsenek: hosszabb idő múltán sok nehézséggel jár a belőlük származó kérdéseknek minden irányban kielégítő tisztázása is. Mind a felek, mind a jogrend érdekében áll tehát, hogy ezeknek az ügyleteknek lebonyolítását a törvény rövid elévülési határidő megszabásával siettesse, s ezzel elejét vegye rosszhiszemű vagy gondatlan hitelezők itt különben könnyen előfordulható visszaéléseinek is.

Egyes követelések tekintetében (v. ö. különösen a 9., 10. pontban említetteket) e mellett a rövid elévülési idő arra a célra is szolgál, hogy korlátozza a bér- kamat-, járadék- stb. hátralékok gazdaságilag káros felszaporodását.

Az 1. ponthoz: Azt, hogy ki tekintendő kereskedőnek és iparosnak, a kereskedelmi törvény (3—5. §§., egybevetve: 258—264. §-okkal), illetőleg az ipartörvény (1884: XVII. t.-cz.) alapján kell megoldani. Ezek mellett külön kiemelni a gyárosokat (v. ö. N. 196. 1. p.), vagy ezeken kívül még a gyógy-

szerészeket, könyv-, zenemű-, műkereskedőket, nyomdatulajdonosokat (v. ö. Sz. 1017. 1. p.; 1838. évi porosz törv. 1. §. 1., 2. p.; Sv. 147. 3. p.; D. 407. 1. p.; Apáthy terv. 347. 1. p. stb.) nem szükséges; mert ezek részben a kereskedők, részben az iparosok fogalma alá esnek. Tudatosan mellőzi itt a T. a művészek felemlítését is, kiket a most érintett és más törvények is emlitenek; mert ezek alatt oly személyek is érthetők, a kik sem a kereskedők, sem az iparosok jogi fogalma alá nem vonhatók, és a kiknek követeléseire nem alkalmazhatók azok a szempontok, a melyek a rövid elévülési időt igazolják (e részben egyező a N. 196.).

A kiszolgáltatott árukkal, a teljesített szolgáltatokkal és munkákkal összefüggő kiadásokat azért helyezi a T. szintén három évi elévülés alá, mert ezek a kiadások az itt érintett egyéb követelésekkel szorosan összefüggő egészet alkotnak, s szétválasztásuk és különböző elévülési idő alá helyezésük bonyodalmakra és visszasságokra vezethetne; mint p. o. mindenestre visszas lenne, ha a kereskedőnek a csomagolással, elküldéssel stb. járó kiadásai később évülnének el, mint az árukért járó követelése.

A 2. p o n t h o z: Az itt érintett követeléseknek az 1. pont alattiakénál tágabb köre (p. o. szállás adása nem esik az 1. pont alá), másfelől, hogy az ebben a pontban említett személyek nem esnek szükségképen a kereskedő vagy iparos fogalma alá: kellőleg igazolja azt, hogy ezek a követelések az 1. ponttól különálló csoportba foglaltassanak. Ugyanigy külön pontba foglalják ezeket a követeléseket a külföldi törvényhozások is. (N. 196. §. 4. p.; Sz. 1017. 4. p.; porosz e. t. 1. §. 7. p.; Sv. 147. 1. p.; Ol. 2138. stb.; v. ö. továbbá: D. 407. 2. p.; Apáthy terv. 347. 2. p.)

A 3. p o n t h o z: Míg a T. az 1. és 2. pontban említett követelések kategóriájának megjelelésében a súlyt a követelő fél személyes minőségére (kereskedő, iparos, vendéglős, szállodás) helyezi, a 3. pontban megjelelt követelésekre nézve objectiv kriteriumot állit fel, t. i. azt, hogy az ott felsorolt cikkek az adós személyes vagy házi szükségleteire lettek kiszolgáltatva. Ez alatt az előfeltétel alatt a követelések három évi elévülés alá esnek akkor is, ha a követelő fél nem tartozik az 1., 2. pontokban említett személyek közé (p. o. mezőgazda). Ezt a

szabályt a német ptkönyv 196. §. 2. pontjához hasonlóan csak a mezőgazdaságot s erdőgazdaságot folytatókra és csak mező- vagy erdőgazdasági termékek szolgáltatásából eredő követelésekre korlátozni nem mutatkozik indokoltnak.

A 4. p o n t h o z: A személy- és áru fuvarozással iparszerűleg foglalkozó személyek és vállalatok a kereskedő, illetőleg iparos (1. pont) fogalma alá esnek ugyan (v. ö. 1875. XXXVII. t.-cz. 3., 4. §§., 258. §. 5. p.; 259. §. 3. p.; 398. §.); nehogy azonban kétség merüljön fel az iránt, vajjon az áru- és személy fuvarozás az 1. pontban említett szolgálatok és munkák fogalma alá sorozható-e, a T. czélszerűnek tartotta az érintett személyek üzletéből eredő fuvardíj és költségköveteléseket az 1. pontban említettek mellett külön kiemelni. (V. ö. N. 196. §. 3. p.; Sz. 1017. §. 3. p.; porosz e. t. 1. §. 6.; D. 407. 11. p.; Apáthy terv. 347. §. 11. p. stb.)

Önként érthető egyébiránt, hogy a mennyiben itt oly követelések elévülése is szabályoztatik, a melyek a kereskedelmi törvény alá tartoznak, ezekkel szemben a polgári törvénykönyv rendelkezései csakis subsidiariter jöhetnek alkalmazásba (v. ö. 1875: XXXVII. t. cz. 1. §.).

Az 5. p o n t h o z. A szállítmányozók és bizományosok, akiket a törvénykönyvek többnyire ezen csoportban vagy külön említeneek, az 1. pont alá tartoznak. A jelen pontban említett személyek közé tartoznak: a nem kereskedelmi ügyletek közvetítésével foglalkozó alkuszok, ügynökök, a mennyiben nem kereskedők, továbbá: helyszerzők, cselédközvetítők, bérszolgák, mosónők, idegenek kalauzai stb.

A 6. p o n t h o z: Az itt érintett személyek körébe tartoznak különösen a T.-ben említett ipari és mezőgazdasági munkásokon és napszámosokon kívül még: a házi és gazdasági cselédek és szolgák, gazdatisztek, vállalatok alkalmazottai, kereskedő-, iparos- és más üzleti segédek, nevelőnők, társalkodónők, felolvasónők, házitanítók, magántitkárok, magánírnokok, magánhivatalnokok, a kiket a törvénykönyvek majd részletezően sorolnak fel (p. o. Sz. 1017. §. 10., 11. p.; porosz e. t. 1. §. 5.; 2. §. 3.; Sv. 147. §. 3., D. 407. 10. p.), majd a T.-tel egyezőleg csakis általánosságban jelelnék meg [v. ö. p. o. N. 196. §. 8. p.; O. 1480. (szolgálatáttelek), Apáthy terv. 347. §. 9. p.].

Az általános formula azzal az előnnyel jár, hogy elejét veszi esetleges kételyeknek és controversiáknak.

A 7. p o n t h o z: A rövid elévülési határidő az ebben a pontban említett követelések természetének is megfelel; ezekre a követelésekre a külföldi törvények is rövid határidőket állapítanak meg (v. ö. N. 196. §. 11—14. p.; Sz. 1017. 6., 7. p.; porosz e. t. 1. §. 3., 4. p.; 2. §. 2., 4. p.; Sv. 147. 3. p. stb.), ugyyszintén a drezdai terv. 407. §. 3—6 p.; az Apáthy terv. 347. §. 3—6. p.

A 8. p o n t h o z: Ellentétben jelenlegi jogunkkal, mely az ügyvédek, kir. közjegyzők, bírósági végrehajtók és bizonyos ügyek ellátására hatóságilag kirendelt vagy feljogosított egyéb személyek díj- és költségköveteléseit sem helyezi rövid elévülés alá, a T. e részben is a külföldi törvényhozásoknak (v. ö. N. 196. §. 15., 16. p.; Sz. 1017. §. 12. p.; porosz e. t. 2. §. 2. p.; Sv. t. 147. §. 3. p.; C. 2272., 2273.; Ol. 2140.; S. 1967.; D. 407. 7., 8. p. stb.) és az Apáthy-féle terv. 347. §. 7., 8. pontnak álláspontját követi, mi magában véve igazolhatja a T. állásfoglalását. E rövid határidő azonban önként érthetőleg a jogerejüleg megítélt, vagy végrehajtható okiratban megállapított díj- és költségkövetelésekre ép oly kevésbé terjed ki, mint más követeléseknél (v. ö. 1331. §.).

„A bizonyos ügyek ellátására kirendelt vagy feljogosított egyéb személyek“ alatt általában oly személyeket kell érteni, a kik hatósági általános vagy különös kirendelés, illetőleg feljogosítás alapján teljesített eljárásukért a felekkel vagy hatósággal szemben díjat és költségeket számíthatnak fel. A hivatali alkalmazásban álló személyek is kétségtelenül ideértendők ugyan, azonban ezeknek a hatósággal szemben érvényesíthető ily követeléseire a jelen §-ban megszabott elévülési határidő csak kevés gyakorlati jelentőséggel bírhat, a mennyiben a hivatali szabályok a hivatalos kiküldetésekből felmerülő díj- és költség számlák érvényesítését jelentékenyen rövidebb határidőkhöz és különös előfeltételek teljesítéséhez kötik, melyeket mint közjogi jellegű szabályokat a T. rendelkezései nem érintenek.

Az ügyfeleknek a jelen pontban említett személyek ellen előlegek visszatérítése iránt támasztható követeléseire a rövid határidőt csak néhány törvény terjeszti ugyan ki (v. ö. N. 196. §. 16. p.; előbb a württembergi t. 1. cz. 7. p.; brémai t.

2. §. 8. p.; továbbá a D. 407. 8. p.; valamint Apáthy terv. 347. 8. p.): ennek jogosultsága azonban alig vonható kétségbe. Ellenben egyes javaslatokhoz hasonlóan (v. ö. D. 407.; Apáthy terv. 347. 8. p.) az ügyvédnek átadott iratok kiadása s megőrzése tekintetében is külön intézkedni nem mutatkozik szükségesnek; ez a kérdés különben is inkább az ügyvédi rendtartás körébe vág (v. ö. 1874: XXXIV. t.-cz. 45. §.).

A T. a tanuk és szakértők díjainak és költségeinek elévüléséről (v. ö. N. 196. 17. p.; D. 407. 7. p.; Apáthy terv. 347. §. 7. p. stb.) nem rendelkezik; mert már az eljárási szabályok kizárják annak lehetőségét, hogy ezek hosszabb időn át függőben maradjanak (v. ö. a magyar prts. átdolg. terv. 313., 331., 382. §§., továbbá büntető pts. 223. §.).

A 9. ponthoz: A T. álláspontja e részben egyező a törvénykönyvek és tervezetek nagyobb részével. (N. 196. §. 6. p.; 197.; Sv. 147.; C. 2277.; Ol. 2144.; S. 1966.; porosz e. t. 2. §. 5. p.; D. 407. 12. p.; továbbá: Apáthy terv. 347. §. 12. p.) Az, hogy a bérlet tárgya ingó vagy ingatlan, különbséget nem tesz. Ide tartoznak tehát a könyvek, kották, hangszerek, ujságok, butorok stb. bérletéből eredő követelések is (v. ö. N. 196. §. 6. p.). Nem tesz különbséget az sem, hogy a bér vagy haszonbér időnként visszatérő szolgáltatásban áll, avagy csak egy ízben és egyszerre fizetendő.

A 10. ponthoz: Érvényben levő jogunk szerint a kamatok elévülésére a következő szabályok állanak. Három év alatt elévülnek a kölcsön- és más hitelezési ügyletekből felmerülő, bíróilag meg nem ítélt, szerződési kamatok; ellenben más jogalaphól származó, s különösen a késedelmi és egyéb törvényes kamatok, valamint a bíróilag megítélt kamatok a magyar jog szerint 32 év alatt évülnek el (v. ö. 1883: XXV. t.-cz. 19. §.; 1881: LX. t.-cz. 23. §.; továbbá a Curia 62. és 65. sz. polgári döntvényeit); míg az osztrák ptkönyv hatályának területén mindennemű, tehát a késedelmi és más törvényes kamat is 3 év alatt évül el (O. 1480.) Kivételt képeznek jogunk szerint: a pénzügyintézeteknél elhelyezett betétek után járó (1883: XXV. t.-cz. 20. §.) és általában azok a kamatok, melyekről specialis törvények intézkednek (v. ö. 1881: XXXIII. t.-cz. 49. §. [6 évi elévülés]; 1897: XX. t.-cz. 55. §. [6 évi elévülés]; 1875: XVII. t.-cz. 7. §. [4 évi elévülés]; 1878: XXV. t.-cz.).

A T. az utóbb említett kivételeket érintetlenül hagyván (v. ö. jelen §. utolsó bek.), a kamatok elévülésére általában, tekintet nélkül jogalapjukra három évi elévülési időt állapít meg. A kamatok elévülési idejét, fentartásával e részben hazai jogunk álláspontjának, a jogalap szerint különbözőkép szabni meg, nem volna igazolható; ezt sem a kamatok természete, sem az elévülés célja nem kívánja meg. Hazai jogunknak e részben eltérő álláspontja nem annyira a törvényhozásnak öntudatos, ellenkező jogi meggyőződésére, mint inkább csak arra az esetleges körülményre vezetendő vissza, hogy a kamatelévülésről oly törvényben (1883: XXV. t.-cz.) történt intézkedés, melynek tulajdonképeni tárgyát az ügyleteknek csakis egy különös csoportja (káros hitelügyletek) szolgáltatta; ez volt u. i. főként alapja a vonatkozó rendelkezés (1883: XXV. t.-cz. 19. §.) megszorító bírói magyarázatának. Figyelembe jő e mellett az is, hogy az ország egy részében a T.-vel egyező jogi álláspont van érvényben, és hogy ez más törvényekben is el van ismerve (N. 197.; továbbá 1859. évi márcz. 26. bajor e. t. 1. cz.; 1853. évi márcz. 19-ki hesseni e. t. 9. cz.; C. szerint kétes.).

Ez az elévülési idő egyébaránt a T. szerint sem terjed ki a bíróilag megítélt kamatokra (1331. §.).

A kamathoz hozzászámított tőketörlesztési részleteknek elévülés tekintetében a kamatokkal egy szempont alá helyezését, jóllehet mind céljuk, mind jogi és gazdasági természetük szerint lényegesen különböznek a kamatoktól, a forgalom érdeke és szükséglete igazolja. Ezek a részletek u. i. a kamatokkal akként olvadnak össze, hogy azokkal szemben mint külön tárgyai a szolgáltatásnak nem, hanem legfeljebb csak mint számítási hányadok szerepelnek, s a fizetési kötelezettség is mindkettővel szemben együtt enyészik el; miért is azoknak az elévülés szempontjából való szétválasztása sem lenne célszerű és csak bonyodalmakra vezethetne (u. így: N. 197. §.).

A rövid elévülési határidőnek a kamaton kívül a visszatérő időszakokban teljesítendő egyéb szolgáltatásokra, jelesül a járadékokra, nyugdíjrészletekre, tartásdíjakra, és kikötményekre is kiterjesztését a rendelkezés céljának és alapgondolatának azonossága igazolja. (Ugyanigy az id. törvényhelyek.) Nem tesz különbséget a fizetésre kötelezett minősége, sem a szolgáltatások jogalapja és tárgya; minélfogva ide tartoznak: a jára-

déknak minden neme, s különösen a hitbizományokból járó apanageok is; tekintet nélkül arra, hogy magánegyének vagy más személyek vannak a fizetésre kötelezve.

A §. utolsó bekezdése a jelen pont ind. elején érintett hazai törvényekben foglalt kivételekre van tekintettel.

1329. §.

Az elévülés jogi következménye annak, hogy a követelés a törvényben megszabott idő alatt nem lett érvényesítve. Ebből okszerűleg következik, hogy az elévülés nem veheti előbb kezdetét, mintsem a követelés jogilag érvényesíthetővé vált (lejárt). Az adós előzetes megintése vagy a teljesítés előzetes megtagadása s ezzel a követelési jog megsértése az adós részéről általában nem képezi magánjogi előfeltételét a követelés érvényesíthetőségének, hanem legfeljebb csak a keresetindításnak lehet perjogi előfeltétele. Ennélfogva az elévülés kezdete általában nem függhet az adós előzetes megintésétől vagy a teljesítés előzetes megtagadásától. Ez az álláspont, melyet a T. e részben elfogad, lényegében el van fogadva a külföldi törvényhozásokban is. (O. 1478.; Sz. 158.; Sv. 149.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 545.; Z. 1065.; D. 400.; N. 198. [igény keletkezése tekintetében]). V. ö. továbbá Apáthy terv. 345. §. Magát az elvet a drezdai terv. 400. §. első bek.-hez hasonlóan kifejezetten kimondani a jelen §. szövegezése mellett szükségesnek nem mutatkozik.

Kötelmi viszonyon alapuló követelés, a mennyiben valaminek adására vagy tevésére irányul, és teljesítése sem feltételhez sem határidőhöz kötve nincs, létrejötté után azonnal érvényesíthető, minélfogva elévülése is létrejöttével kezdődik. E részben nem tesz különbséget, hogy az adós részéről késedelem forog-e fenn és hogy a hitelező az azonnal való teljesítést tényleg várhatta-e, ha ez különben jogilag lehetséges volt. A letétből eredő visszakövetelési jog elévülése e szerint a letéti szerződés keletkezése idejében kezdődik, bár ezélja nem az, hogy a letett dolog azonnal visszavétessék (1389. §. I.). Csak ily szabályozás felel meg általánosságban az elévülés céljának és a forgalom érdekének. (V. ö. mégis, az 1339. §. II.-vel.)

Ha a követelés halasztó feltételtől vagy kezdő határidőtől

függ, az érvényesítés jogi lehetősége csak a feltétel, s illetőleg a határidő beálltával következik be, a követelés csak ekkor jár le, tehát elévülése is ebben az időpontban veszi kezdetét. Ennek az általánosan elismert elvnek külön kifejezésére, mint-hogy már a T. egyéb szabályaiból (v. ö. 969. §. I.; 978. §.) következik, nincs szükség (v. ö. egyébként D. 400. II.; Apáthy terv. 345. I.; N. első terv. 158. II.). Más szempont alá esik, ha a követelés érvényesítését az adósnak a teljesítésre engedett halasztás akadályozza (1332., 1336. §§.).

Ha a kötelmi szolgáltatás nem tevésben áll, az ily kötelmi viszonyon alapuló követelés csak a kötelemszegés következményeire irányulhat, minélfogva csak a kötelezett kötelemellenes magatartásával válik jogilag érvényesíthetővé; az elévülés is tehát ebben az időpontban veszi kezdetét. Az ily követelés természetéből önként folyó ez a szabály külön kifejezésre nem szorul (v. ö. N. 198².).

Absolut hatályu jogviszonyon alapuló követelés jogilag akkor válik érvényesíthetővé, midőn a joggal ellenkező állapot létrejött. E szerint személyiségi jogon alapuló követelések elévülése a bántalommal, bitorlással s illetőleg visszaéléssel (87—91. §§.), öröklési jogon alapuló követelések elévülése pedig akkor veszi kezdetét, midőn a jogosult örököstől különböző személy az örökséget mint örökös birtokba veszi (2040. §.). A tulajdonon, dolgot terhelő jogon és családjogi viszonyon alapuló követelések elévülése, a mennyiben ennek az 1327. §. szabálya mellett helye lehet (v. ö. id. §. indok.), szintén az illető jognak, vagy családjogi viszornak meg nem felelő állapot létrejöttével kezdődik.

Felmondástól függő követelés elévülése a jelen §. első bek. értelmében a felmondás megtörténtétől venné kezdetét; mert az ily követelés csak a felmondással jár le. Ez által a hitelező önkényétől függő bizonytalan ténykörülményhez köttetnék az elévülés kezdete, és ennek felhasználásával a hitelező tetszése szerint terjeszthetné ki a követelés elévülési idejének tartamát, a mit az elévülés céljára való tekintetből megengedni nem lehet. A törvényhozások ép azért ily követelések elévülését nem a felmondás megtörténtétől, hanem többnyire attól az időponttól számítják, a melyben a követelés lejárt volna, ha a hitelező, mihelyt lehetséges volt, azonnal felmondta volna

(N. 199.; Sz. 1016.; Z. 1066.; D. 400. III.; v. ö. még Apáthy terv. 345. II.). Ez az álláspont a nélkül, hogy a hitelező érdekét sértené, jobban megfelel az elévülés céljának és azért a T. azt elfogadta (1329. §. II.). Az ezt kimondó rendelkezés szövegében („lejárt volna”) kifejezésre jut az is, hogy ha a szolgáltatás csak a felmondás megtörténte után bizonyos határidő elteltével lett volna követelhető, tehát járt volna le, az elévülés ezen határidő tartamának megfelelő idővel később veszi kezdetét, a mit a fentebb id. törvények és tervezetek külön szabályként mondanak ki.

Annak szükségességét, hogy az oly követelések elévülésének kezdete, melyeknek lejárat a jogosult pusztá önkényétől függ, a felek tetszésétől független, határozott időponthoz köthessen, a T. a felmondástól függő követelések körén tulmenőleg, egyéb vonatkozásokban nem ismeri el. Ez az élv, mely a római jognak ama szabályában jut általános érvényre: *toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas eius est in potestate creditoris* (Windscheid: I. k. 107. §., 306. l. 5. jegyzet; v. ö. még N. első terv. 158. III.), ily általánosságban érvényre emelve sok esetben méltánytalanul sujtaná a jogosultat; miért is a T. a törvényhozások többségével egyezőleg annak szabályként kimondását mellőzte (v. ö. 1332. §. II. is).

A német ptkönyv 200. §-a szerint, ha a követelés érvényesítésének jogi lehetősége a jogosultat illető megtámadási jog előzetes érvényesítésétől függ, az elévülést attól az időponttól kell számítani, a midőn a megtámadás megengedetté vált vagyis élők közti jogügyletnél attól az időponttól, a midőn a megtámadható ügylet létrejött. Ennek a rendelkezésnek célja elkerülni azt a visszásságot, hogy oly esetekben, midőn a jogügylet megtámadásának a jogügylet létrejöttétől harmincz év múlva is helye lehet, a megtámadástól függő követelés még további harmincz év múlva évülhessen el, a mi megtörténhetnék, ha az elévülés ily esetekben is az általános szabály szerint a megtámadás megtételétől számíttatnék. Ily kivételre az elévülés kezdetének általános szabálya alól a T. szerint nincs szükség; feleslegessé teszük ezt a T.-nek a megtámadás érvényesítését szabályozó rendelkezései (v. ö. 1000—1002. §§.).

Az elévülés kezdetére nézve a jelen §-ban felállított szabály általános érvényű, tehát vonatkozik ugy a rendes, mint a rövid

elévülési határidőkre, ha csak e részben kivétel az illető helyen nincs megállapítva. Az 1328. §-ban felsorolt követelések elévülésének kezdetére nézve egyes törvényekhez és tervezetekhez hasonlóan (v. ö. N. 201.; Sz. 1018.; D. 408.; Apáthy terv. 348.) külön szabályt felállítani nem mutatkozik szükségesnek.

1330. §.

Tiltott cselekményekből eredő kártérítési követelések tekintetében újabb törvényeink többnyire a rendesnél rövidebb elévülési határidőket állapítanak meg.*

Ugyanigy többnyire rövid elévülési határidőket állapítanak meg a külföldi törvénykönyvek is.**

A T. a tiltott cselekményekből eredő kártérítési követelésekre nézve, a mennyiben hivatalból üldözendő büntetendő cselekmény nem forog fenn, kétféle elévülési határidőt állapít meg, t. i. egy rövid, három éves határidőt, mely attól az időponttól számítandó, a melyben a kár s annak okozója a sértettnek tudomására jutott; másodszor egy a rendes elévülési határidőnél is hosszabb, husz éves határidőt a tiltott cselekmény elkövetésétől számítva, arra az esetre, ha a követelés már előbb el nem évült volna. Ez a megkülönböztetés, mely egyébaránt

* V. ö. 1895 : XXXVII. t.-cz. 58. §. szabadalombitorlásból eredő kártérítési követelésre (3 s illetőleg 10 év); 1874 : XVIII. t.-cz. 9. §. vasutak által okozott halál vagy testi sértés esetében (3 év); 1874 : XXXV. t.-cz. 189. §. közjegyző elleni kártérítési kereset (3 év); 1884 : XVI. t.-cz. 36., 37., 40., 59., 65., 67., 75. §§. szerzői jog bitorlásából eredő követelésekre (3 év, illetőleg 3 hó); 1892 : XXV. t.-cz. 44. cz. 1. p., 45. cz. a vasut vétkes gondatlanságából vagy csalárdságából a fuvarozott áruban esett károk iránti kereset (3 év); 1874 : XXXIV. t.-cz. 72. §. ügyvéd elleni kártérítés (2 év); 1875 : XXXVII. t.-cz. 390., 410., 424. §§. szállítmányozó és fuvarozó ellen (1 év); 1877 : XX. t.-cz. 137. §. kártérítés volt gyám és gondnok ellen (büntetendő cselekményeket kivéve 1 év), esetleg atya ellen is (id. t.-cz. 26. §.); 1894 : XXXI. t.-cz. 5. §. eljegyzés felbontásából eredő (1 év); 1894 : XII. t.-cz. 113. §. mezőrendőri kihágásból (6. hó); 1875 : XXXVII. t.-cz. 54. §. czégevész, kereskedelmi meghatalmazott, kereskedő segéd ellen versenytilalom megszegéséből eredő kártérítés (3 hó); 1871 : VIII. t.-cz. 72., 74. §§. birák elleni (30 nap, 1 év); stb.

** V. ö. N. 852.; P. L. R. 1. r. 6. cz. 54., 55.; O. 1489.: code d'instr. crim. 637. s köv.; czikkek; Sv. 69.

nem csak nagyobbbrészt a külföldi törvénykönyvekben, hanem egyes hazai törvényeinkben is előfordul (v. ö. p. ö. 1895 : XXXVII. t.-cz. 58. §. ; 1894 : XXXI. t.-cz. 83. §. I., III. ; analog az 1878 : V. t.-cz. 112. §. I. a magánindítvány tekintetében), a következő megfontoláson alapszik.

Ugy hazai törvényhozásunk iránya, mint a külföldi példák arra utalnak, hogy a tiltott cselekményekből eredő kártérítési követelések, ha már a kár s annak okozója a sértettnek tudomására jutott, általában rövid elévülési határidő alá helyezteszenek. Igazolja ennek szükségét az a körülmény, hogy ily természetű követelésekkel szemben hosszú idő múlva nem csak felettébb meg van nehezítve a tettes védekezése, hanem egyuttal csekély is a valószínűsége annak, hogy valóságos a kár, mely ily későn érvényesíttetik. Ezt a rövid határidőt azonban, tekintettel a követelés alapjának természetére, nem lehet általában a követelés lejárataától, tehát a cselekmény elkövetésétől vagy a kár bekövetkeztétől számítani, mert ez méltánytalan lenne a károsultra nézve. Ennélfogva, eltérőleg az általános szabálytól, itt a követelés kezdetét illetőleg tekintettel kell lenni arra, hogy a jogosult káráról és a tettes személyéről tudomást szerzett-e, mely körülmény különben az elévülés tekintetében általában nem jó figyelembe.

A mennyiben azonban az elévülés kezdete a jogosult tudomásától, tehát oly subjectiv körülménytől számíttatik, melynek bekövetkezése egészen bizonytalan, szükséges az elévülésre egy másik, és pedig határozott, fix időponttól kezdődő, hosszabb határidőt is megállapítani, nehogy ezek a követelések más követelésektől eltérőleg örök időkre függőben maradhassanak, mi az elévülés általános szabálya alól mivel sem igazolható kivételt jelentene. Ezen hosszabb határidő alatt tehát, mely a cselekmény elkövetésével veszi kezdetét, a tiltott cselekményből eredő kártérítési követelésnek, tekintet nélkül a jogosult tudomására, mindenesetre el kell évülnie.

Hivatalból üldözendő büntetendő cselekményből eredő kártérítési követelésekre nincs ily kettős elévülési határidő megállapítva. Ezeknek a cselekményeknek büntetőjogi elévülési ideje nagyobbbrészt hosszabb három évnél (1878 : V. t.-cz. 106. §.), és megtorlásuk sem függ a sértett akaratától. Kétségtelenül visszás lenne tehát az, ha a belőlük eredő magánjogi követelés

előbb évülhetne el, mint a bűncselekmény büntetőjogi megtorlása (v. ö. Sv. 69. II.). De egyébként is ily büntetendő cselekményből eredő kártérítési követelésekkel szemben kevésbé van igazolható alapja a határidő megrövidítésének.

A mi az elévülési idő tartamát illeti, a T. a rövidebb, három éves határidő tekintetében összhangban marad az 1328. §-ban megállapított határidő tartamával, továbbá tekintettel van érvényben levő törvényeink és a külföldi törvények nagyobb részére, melyek szintén többnyire három évi határidőt állapítanak meg.

A hosszabb határidő tartamát tiltott cselekményből eredő kártérítési követelésekre nézve általában husz évben állapítja meg a T. Tekintettel van a T. e részben arra, hogy az Apáthy-féle terv. (346.) kötelmi viszonyon alapuló követelések elévülésének tartamát általában husz évben állapítja meg, és hogy ugyanezt az időt fogadta el a rendes elévülés tartamául a Győry-féle terv. tárgyában tartott szakértekezlet is. A T. ugyan a rendes elévülési idő tartamát ezzel szemben tíz évre szállítja le (1326. §.); azonban azok a szempontok, a melyek ezt a leszállítást szerződésből eredő követelések tekintetében igazolhatják, a tiltott cselekményekből eredő követelések tekintetében általában nem jöhetnek figyelembe. E mellett a büntetendő cselekményekből eredő kártérítési követelések tekintetében arra is figyelemmel van a T., hogy a büntetőtörvény szerint a bűnvádi eljárás elévülésének legmagasabb tartama szintén husz év (v. ö. 1878.; V. t-cz. 106. §. 1. p.).

A husz évi határidő a cselekmény elkövetésétől számítandó, tekintet nélkül arra, hogy a kár mikor következett be.

Egyebekben a T. az elévülést a büntetőjogi elévülés elveitől függetlenül szabályozza; mert nem is tekintve arra, hogy a büntetőjogi elévülés tekintetében egészen más szempontok irányadók, mint a magánjogi elévülés tekintetében, a kettőnek kapcsolatba hozatalából csak bonyodalmak és zavarok származhatnának.

Külön kifejezni nem szükséges, hogy a tiltott cselekményből eredő egyéb — nem kártérítési — követelésekre a jelen §. rendelkezése nem terjed ki. Ez áll különösen a tettessel szemben támasztható visszakövetelési jogok tekintetében, ha a cselekményből jogtalanul gazdagodott (v. ö. N. 852. II.).

1331. §.

A T. a jogerejüleg megítélt követelésre, bármint jog-alapból is ered, husz éves elévülést állapít meg. Az ítéletet ugy is lehet ugyan felfogni, mint az érvényesített követelés elévülését félbeszakító tény, s ezen felfogásnak megfelelően a külföldi törvényekben és tervezetekben a kérdés többnyire a félbeszakítás esetei között van tárgyalva. (N. 218.; Sz. 169.; porosz e. t. 10.; D. 416.; Sv. 157.; v. ö. továbbá: Apáthy terv. 350.). Ennek a felfogásnak azonban helyesen az lenne a következménye, hogy a jogerejüleg megítélt követelés tekintetében az ítélet után ugyanaz az elévülési idő legyen irányadó, a mely az illető követelésre eredeti jogalapja vagy minősége szerint meg van állapítva. Ezt a következményt azonban kivételével a svájczai köt. törvénynek, az említett külföldi törvényhozások sem ismerik el, hanem általánosságban egyezően a T.-tel a jogerejüleg megítélt követelések elévülési idejét jogalapjukra való tekintet nélkül egységesen állapítják meg. Ugyanez az álláspontja jelenlegi jogunknak is. (1881: LX. t.-cz. 23. §.)

A mennyiben pedig elismertetik ennek az álláspontnak helyessége, következetesebben lehet a határidő egységét arra a körülményre visszavezetni, hogy a birói ítélet, bár nem szünteti is meg a követelés eredeti jogalapját, mégis e mellé egy új, tőle alakilag független alapot létesít, a melyre való tekintettel igazolt, hogy a belőle származó követelésre új, önálló elévülés legyen irányadó. Ezt a felfogást vallja birói gyakorlatunk is (v. ö. Curia 62. sz. polg. döntv. indokaival). Annál inkább indokoltnak mutatkozik ennek a felfogásnak elfogadása, mert a jogerejüleg megítélt követelés az elévülés célját és alapját tekintve is más szempont alá esik, mint a biróilag még meg nem állapított követelés. Ha a követelés már biróilag jogerősen meg van állapítva, akkor nagyobbbrészt elesnek azok az okok, a melyek egyes követelések tekintetében az elévülés idejének lehető leszállítására vezetnek. Ennélfogva ezekre a követelésekre aggály nélkül lehet a T. szerint legmagasabb elévülési időt: a husz évet általában elfogadni.

A megítélt követelés elévülésének kezdetét leghelyesebb attól az időponttól számítani, a melyben a jogerős ítélet végrehajthatóvá vált; mert ezentúl a követelés érvényesítésének

gyakorlati szempontból elegendő, ha az elv következményeiben a jogi akadályok megjelelésével jut kifezésre.

A megoldandó kérdést tulajdonképp az az elméletileg controvers és a törvényhozások által többnyire meg nem oldott kérdés alkotja: vajjon mily hatályuk van az elévülésre az anyagi jogi kifogásoknak, s különösen, hogy a dilatorius és peremptorius kifogásoknak egyaránt lehet-e befolyást engedni a követelés elévülésére?

Az adósnak a hitelező által szerződésileg engedett halasztás tekintetében általánosságban el van ismerve, hogy az elévülés nyugszik annak tartama alatt (v. ö. N. 202. I.). Igazolva van ez azzal, hogy a törvénynek nem feladata a feleknek a halasztásra irányuló szándékán túlmenőleg az adósnak oly jogot juttatni, a mely őt a szerződésnél fogva meg nem illetheti; már pedig ide vezetne az, ha a törvény megengedné az elévülés folyását a halasztás tartama alatt; mert ha az elévülés a halasztás tartama alatt nyerhetne befejezést, az adós véglegesen tagadhatná meg a teljesítést, holott erre a halasztás alapján még nem volt joga, s ez nem is állott a halasztást engedélyező hitelező szándékában. Az elévülés célja ily következményt nem igazolhat. Ezt azonban csak úgy lehet elkerülni, ha a halasztás tartama alatt az elévülés folyása ki van zárva.

Ugyanez áll általában más körülményből merithető dilatorius kifogásra is. Csakis akkor, ha a hitelezőn áll a kifogás elhárítása, nem volna indokolható az elévülés folyamatát felfüggeszteni; mert ebben az esetben a hitelezőn nem történik sérelem, ha a törvény nem veszi figyelembe a követelés érvényesítésének egyedül tőle függő jogi akadályát; ebbeli mulasztásának következményei joggal érik őt. A német ptkönyv (202. II.) ily általánosságban nem fejezi ki ezt az álláspontot, hanem csakis egyes vonatkozásokban ismeri el annak érvényét; ezzel azonban a német ptkönyv sem akarja kizárni a szabálynak más, analog esetekben való alkalmazását (v. ö. Planck: Comm. I. k. 254. l. 3. j. 3. bek.). A T. czélszerűbbnek látta a szabályt általános formulában kifejezni.

A törvényes moratoriumok nem esnek a jelen §. rendelkezése alá; hogy ezeknek mennyiben van befolyásuk az elévülésre, a moratoriumot engedélyező törvénynek kell megállapítania.

Az analog alkalmazás azonban a kérdést esetleg nem szabályozza.

Peremptorius azaz oly akadály, amely végleg tagadhatja meg a bíróságot a T. szerint nincs befolyása jogositva van végleg megtagadni arra, hogy az elévülés folyásmegfosszassék attól, hogy úgy hivatkozással is megtehesse. Érdemes azonban ez némi gyakorlati peremptorius hatályú kifogásokban elenyészik. Ily kivételes azonban, hogy a peremptorius kifogást elutasítsák. A T. e részben egyetemes törvénnyel.

13

Azt, hogy a jogi akadályok tényleges akadályok az elévülés idejére, a törvényhozás magától a tényleges akadályok majd szűkebben állapítja meg, hogy a tényleges akadályt meg kell-e vészi, akár az elévülés kezdődött, végén fordul elő, majd pedig a törvényt az elévülés idejére, hivatkozással fel.*

A T. ily akadályoknak a hadiszolgálatot és az erőszakot.

A jogszolgáltatás szüneti törvények általában ismerik (P. O. 1496.; N. 203. I.; D. 402 természetűe kellőleg igazolja).

A hadi szolgálatot a T. 1. r. 9. cz. 52.

* V. ö. O. 1496.; Sz. 157.; F. 6. p.; Z. 1067—1069.; Ol. 2120.; N. intézkedik.

vel egyezőleg fogadja el ily akadállynak, önként értetvén, hogy hadiszolgálat alatt a T. nem a katonai szolgálatot általában, hanem csak a háboruban való katonai szolgálatot érti. A békében való katonai szolgálatnak az elévülésre ép oly kevéssé lehet akadályozó hatása, mint más államszolgálatnak. A német ptkönyv a hadi szolgálat ezen hatásának szabályozását külön törvénynek hagyja fenn.

Az elévülés idejébe nem lehet méltányosan beszámítani azt az időt sem, mely alatt a hitelezőt erőhatalom akadályozza követelése érvényesítésében (v. ö. Sz. 157.; N. 203. II.; D. 402.). Az erőhatalom fogalmát a tudomány és a gyakorlat lesz hivatva kifejteni; a törvényben e részben elegendő arra utalni, hogy itt csak oly erőhatalom jöhet tekintetbe, mely a hitelezőt akadályozza követelése érvényesítésében.

Az érintett körülményeken kívül a T. más akadállynak az elévülést gátló hatályt nem tulajdonít; mert nem akarja azt a czélt, melynek megvalósítására az elévülés intézménye irányul, kelletén túl korlátozni, vagy éppen kockára tenni. Ez áll különösen arra a körülményre, hogy a hitelező az őt megillető követelésről nem bir tudomással (v. ö. P. L. R. 1. r. 9. cz. 512—514.). A követelés nem ismerésének vagy e részben fenforgó menthető tévedésnek figyelembevételé az elévülés kezdetét egy egészen bizonytalan, subjectiv körülménytől tenné függővé, mi eredményében arra vezetne, hogy a követelések, ahhoz képest évülnének, illetőleg nem évülnének el, vajjon szerzett-e róluk a hitelező tudomást vagy sem. Ezt a T. lehetőleg ki akarja zárni, s ezért az érintett körülménynek az elévülést gátló hatást a legteljesebb mérvben ismeri el, tehát a tényleges akadályt általában nem tulajdonít. Ez az álláspontja egyébiránt birói gyakorlatunknak is (v. ö. Curia 2932/1889. sz. ítélet). E szabály alól azonban a T. tesz kivételt is ott, a hol arra szükség van (v. ö. p. o. 1330. §. I.).

A mi azt a kérdést illeti, hogy az érintett tényleges akadályoknak mennyiben legyen az elévülésre gátló hatálya, a T. e részben egyezőleg a római jog, az osztrák jog, a szász ptkönyv és a svájci kötelmi jogi törv. álláspontjával, az érintett hatályt a legteljesebb mérvben ismeri el, tehát a tényleges akadályt általában figyelembe veszi, akár az elévülés kezdetén, akár annak folyamán vagy végén merült fel. Igazolja ezt az a körül-

mény, hogy a T. az elévülési időt már különben is rövid tartamban állapítja meg, és a hitelezőre való méltányos tekintetből nem kívánatos a különben is rövid elévülés lefolyásának siettetése, ha a követelés érvényesítését objectiv körülmények akadályozzák.

1334. §.

Ha a követelés bírói érvényesítését megelőzőleg egyezségi tárgyalás, vagy a követelés valóságának vagy mennyiségének megállapítása végett szerződésileg kikötött peren kívüli eljárás van a felek közt folyamatban: a hitelező érdekére való méltányos tekintetből igazoltnak mutatkozik, hogy az egyezségi tárgyalás vagy a peren kívüli eljárás tartama az elévülés idejébe be ne számíttassék. Méltányos ez főként oly esetekben, midőn a követelés rövid elévülés alá esik. Az érintett eljárások célja a követelésnek békés uton való rendezésére és ezzel a per megelőzésére irányul, és így közérdekben is kívánatos, hogy a felek előtt ne zárassék el a békés megegyezésre irányuló előzetes tárgyalások lehetősége az által, hogy az elévülési idő esetleges lefolyásától való aggodalomban egyenesen a követelésnek per útján való érvényesítésére szoríttatnak.

A T. tehát az érintett szempontok figyelembevételével az ily egyezségi tárgyalás, illetőleg peren kívüli eljárás tartamát az elévülés idejébe beszámítani nem engedi. Ezzel a T. általános szabályként emeli érvényre a bírói gyakorlatban a biztosítási ügyletekből eredő követelések tekintetében már is következetesen alkalmazott elvet (Curia: 6999/83.; 721/84.; 450/90.; 157/97.; 1240/99.).

1335. §.

A T. a jelen §. rendelkezésével az itt felsorolt személyek között fennálló családjogi viszony természetét méltányolja. A házastársak, a szülő és gyermeke, a gyám és gyámolt, a gondnok és gondnokolt közötti viszonyban a pietas érzelmének kell uralkodnia. Ezzel kétségtelenül ellenkeznék az, ha az érintett személyek a törvény rendelkezése folytán egymás elleni követeléseik fentartása végett az elévülés beálltától való aggodalomban már a köztük fennálló viszony tartama, s illetőleg a gyer-

mek kiskorúsága alatt egymás elleni perlekedésre kényszerített-nének. A törvénynek lehetőleg kerülnie kell, hogy rendelkezésével belső családi surlódásokra okot szolgáltasson. Erre való tekintetből indokolt, hogy a házasság tartama a házastársak közötti követelések elévülési idejébe, a gyermek kiskorúságának, illetőleg a gyámságnak és gondnokságnak tartama pedig a szülő és gyermek, a gyám és gyámolt, a gondnok és gondnokolt közötti követelések elévülési idejébe ne számittassék be. A T. ennek elismerésével a külföldi törvényhozások által általában elfogadott elvet emel érvényre (v. ö. N. 204.: O. 1495.; C. 2252., 2253.; Ol. 2119.; Sz. 156.; Sv. 153. 1—3 p.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 524—526.; D. 404.). V. ö. Győry terv. 163. §. is.

A házastársak közötti követelések nyugvásának a házasság tartama alatt kell fennállania. A házasság addig tart, míg meg nem szűnt vagy érvénytelenné nyilvánítva nincs; a házastársak tényleges különélése alatt tehát az elévülés nyugvása nem szünhetik meg. Az érvénytelenné nyilvánításnak az elévülés nyugvásának kérdésében nincs visszaható ereje.

A szülő és gyermeke közötti viszonyban csak a gyermek kiskorúságának tartama alatt nyugszik az elévülés. A teljes-korúság beálltával tágul a szülő és gyermeke közötti családi kapcsolat; s különben is igen messze vezetne, ha egymás elleni követeléseik elévülése mindaddig ki volna zárva, míg egyikök meg nem halt. Nincs semmi ok arra sem, hogy csak az apa és gyermek közötti viszonynak legyen az elévülésre ily hatása (igy: P. L. R. 1. r. 9. cz. 525.; Sz. 156.; D. 404.; Győry terv. 163. §. b.). Nem tehető helyesen függővé az elévülés nyugvása attól sem, hogy a szülőt a szülői jogok megilletik-e; a pietás érzelmét és ennek figyelembevételét ez a körülmény ki nem zárja. Ennélfogva nyugszik az elévülés akkor is, ha a szülő szülői jogaiban korlátoztatott vagy azoktól meg lett fosztva (280—282. §§.), vagy azokat az által vesztette el, hogy gyermekét más örökbe fogadta (240. §.). Nem tesz különbséget az sem, hogy a gyermek szüleinek házassága fennáll-e vagy sem. Gyermek alatt nemcsak a törvényes, hanem a törvényesített és az örökbefogadott gyermek is értendő, s különösen az örökbefogadott gyermeknek mind vérszerinti, mind örökbefogadó szülőjéhez való viszonya figyelembe jön. Törvény-

telen gyermekekre nézve csak anyjához való viszonya veendő tekintetbe.

A szülő és gyermek közötti követelés alatt viszonyosan nemcsak a szülőnek gyermeke, hanem a gyermeknek szülője elleni követelés is értendő. Ugyanez áll a gyám és gyámolt, a gondnok és gondnokolt közötti követelésekről. Az elévülés nyugvását némely törvényhez hasonlóan (P. L. R. 1. r. 9. cz. 526.; Sv. 153. 2. p.) a gyámoltnak a gyám elleni követéseire korlátozni nincs elegendő ok. E részben az sem lehet döntő, vajjon a gyámoltnak gyámja mellett van-e más törvényes képviselője, a kire ily követeléseinek érvényesítése lenne bízva.

Az egyesület és alapítvány közt egyfelől, és képviselőik közt másfelől, avagy a cseléd és gazda közt fennálló követelésekre (v. ö. Sv. 153. 4. p.) ugyanezt a szabályt kiterjeszteni, nem mutatkozik szükségesnek.

1336. §.

Azoknak a körülményeknek, a melyek alatt az elévülés nyugszik (1332—1335. §§.), joghatálya abban áll, hogy a nyugvás ideje az elévülési határidőbe nem számítatik be (v. ö. N. 205.), de a már lefolyt határidő beszámítását ezek a körülmények nem zárják ki. Ennélfogva, ha az elévülés nyugvása az elévülési idő kezdetén forog fenn, az elévülés folyása a nyugvás idejének letelte után veszi kezdetét; ha pedig az elévülés már folyamatban volt, midőn az elévülés további folyamát akadályozó körülmény beállott, az elévülés a nyugvás idejének eltelte után, az elévülés nyugvása előtt letelt időnek is számításba vételével folyik tovább és fejezendő be. A határidő számításánál ebben az esetben az 1125. §. szabálya nem nyer alkalmazást.

Ha a nyugvás megszűnte után tovább folyó elévülésnek hátralevő ideje rövidebb volna harmincz napnál, a T. jelen §-ának második bek. az elévülés hátralevő idejét harmincz napra hosszabbítja meg, melynek eltelte előtt az elévülés nem fejezhető be; mert különben a hitelezőnek az akadályozó körülmény megszűnte után esetleg nem lenne elegendő ideje a követelésnek érvényesítéséhez szükséges lépések megtételére.

1337. §.

Régibb és egyes újabb törvénykönyvek (C. 2251., 2252.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 535. s köv.; S. 1931., 1932.; Ol. 2120., 2145.; ugyanigy a római jog is) a perképesseggel nem bíró személyeket, s különösen a kiskorúakat és elmebetegeket már ezen állapotuk miatt arra való tekintet nélkül védik az elévülés hátrányai ellen, vajjon van-e érdekeik oltalmára hivatott törvényes képviselőjük vagy sem. Mig viszont egyes törvénykönyvek (Z., Sv.) a perképesseg hiányára egyáltalán nincsenek tekintettel az elévülés szabályozásában.

Az előbbi álláspont indokolatlan kiváltságban részesíti a kiskorú és elmebeteg egyéneket; az utóbbi ellenben teljesen védtelenül hagyja őket a törvényes képviselő esetleges hiányából eredhető hátrányok ellen. Az kétségtelen, hogy a perképesseg hiánya magában véve nem lehet ok kivételes szabály felállítására; mert a törvényes képviselő megvédheti, sőt köteles is megvédeni az ily egyéneket az elévülés következményei ellen. De ha bármely okból tényleg nincs a perképesseggel nem bíró személynek törvényes képviselője, akkor a törvényes képviselő intézménye nem ellensúlyozhatja a perképesseg hiányát; ennél fogva ily esetben a törvények feladata gondoskodni arról, hogy a perképesseggel nem bíró személyekre az elévülés szabályából hátrány ne származhassék. A törvények nagyobbbrészt csakis ily esetekre korlátozzák tehát a szóban forgó egyéneknek az elévülés elleni védelmét (N. 206.; O. 1494.; Sz. 154.; v. ö. továbbá: D. 403., 404.; Győry terv. 165.). Ezekhez csatlakozik a T. is.

A mi a védelem terjedelmét és módját illeti, a T. e részben a törvénykönyvek szétágazó rendelkezései közül lényegileg a német ptkönyv 206. §. első bek. rendelkezését fogadja el, a mennyiben akként rendelkezik, hogy a perképesseggel nem bíró egyén ellen, ha az elévülési idő utolsó hat hónapja alatt bármely időpontban nem volt törvényes képviselője, az elévülés nem fejezhető be előbb, mint hat hónappal azon időpont után, a melyben perképes lett vagy törvényes képviselőt kapott. Ez az idő teljesen elegendő arra, hogy a perképesse vált egyén maga, s illetőleg a kirendelt törvényes képviselő megtehesse azt, a mi a követelés érvényesítésére vagy az elévülés félbe-

szakítására szükséges. Ha ellenben a törvényes képviselő hiánya az elévülés kezdetén, vagy az elévülési idő utolsó hat hónapját megelőzőleg forgott fenn, s a jogosult még az utóbbi idő előtt lett perképessé, vagy kapott törvényes képviselőt, az elévülési időből hátralevő idő magában véve meghosszabbítás nélkül is elegendő a jogosult érdekének érvényesítésére. Ennélfogva nincs szükség arra sem, hogy ily esetekben a törvényes képviselő hiányának ideje az elévülési idő számításában, mint az elévülés nyugvása vétessék figyelembe.

A képviselet hiányával egyenlő szempont alá kell vonni azt a körülményt is, ha a törvényes képviselő elveszti perképességét, vagy ha közte és képviseltje közt a megindítandó perre nézve érdekellentét forog fenn; mert az ily törvényes képviselő nem képviselheti azt, a kinek törvényes képviselőjéül ki van rendelve (v. ö. 287., 288., 388., 389. §§.). A T. ezt, eltérőleg a német ptkönyvtől, mely ily szabályt nem ismer, szükségesnek látta világosan kimondani.

A T. annak a körülménynek, hogy a hitelező a fentebb említett módon meghosszabbított határidő alatt perképességét, vagy törvényes képviselőjét ismét elveszti, az elévülésre nem enged befolyást, s tehát ily esetben a már megkezdett hat hónapi határidő tovább foly arra való tekintet nélkül, vajjon a hitelező perképességét időközben visszanyerte-e, avagy új törvényes képviselőt kapott-e. Ez az álláspont, mely egyébiránt eltér a német ptkönyv 206. §-ának álláspontjától, igazolva van az által, hogy különben, ha ily, habár csak igen kivételesen előfordulható esetekben a perképesség visszanyerésétől, vagy új törvényes képviselő kirendelésétől ismételve is hat hóval hosszabbíthatnák meg az elévülés határideje, ez esetleg túl hosszú időre terjedhetne, minek a jogbiztonság érdekében lehetőleg elejét kell venni.

Ha a követelés hat hónapnál rövidebb elévülésnek van alávetve, nem volna indokolt a határidőt az érintett esetekben nagyobb mérvben meghosszabbítani, mint a mennyire az egész elévülési idő terjed; ez ellentétben állana azokkal a speciális szempontokkal, melyek az illető követelések tekintetében az elévülési időnek megrövidítését tették szükségessé. Ezen alapszik a jelen §. harmadik bekezdésében foglalt szabály.

A jelen §. szabálya egyaránt áll a rendes, mind a kivéte-

les elévülési időre. Különösen a három éves, vagy még rövidebb határidők tekintetében e részben kivételt tenni akként, hogy ezeket illetőleg a perképeség és a törvényes képviselő hiányának semmi irányban se engedjék befolyás az elévülésre, (v. ö. C. 2278.) tekintettel a jelen szabály céljára s alapgondolatára nem volna igazolható.

Másfelől arra sincs szükség, hogy a jelen szabály a jogképes egyesületekre, testületekre és alapítványokra is megfelelően kiterjesztessék (v. ö. Sz. 154.; N. első terv. 166.; D. 403.; stb.). A mód, a mint ezek képvisellete szabályozva van, ezt feleslegessé teszi.

Nem az anyagi jognak, hanem az eljárási szabályoknak feladata meghatározni, hogy kik s mennyiben nem birnak perképeséssel (v. ö. magyar pts. átdolg. terv. 72. §.).

1338. §.

A jogváltozás, melyet a hitelező illetőleg az adós halála előidézt, kellőleg igazolja azt, hogy az örökösre hárult, illetőleg az örökös ellen érvényesítendő követeléseknek az örökség megnyitakor még folyamatban levő elévülése csak bizonyos idővel az örökség megnyitása után legyen befejezhető. Az örökösnek időt kell engedni arra, hogy a reászállott követelések érvényesítéséhez, vagy legalább is az elévülés félbeszakításához szükséges cselekményeket megtehesse. Ugyanez áll a hagyatéki hitelezőkre is az adós személyében és a követelések fedezetében beállott változás következtében.

A T. erre való tekintetből a hagyatékhhoz tartozó vagy hagyatékot terhelő követelések elévülését nem engedi lefolyni előbb, mint hat hónappal, s illetőleg, ha az elévülés ideje rövidebb, ennek megfelelő tartammal az örökség megnyitása után.

A német ptkönyv 207. §-ának hasonló rendelkezése szerint a hat havi határidő nem az örökség megnyitásától, hanem attól az időponttól számítandó, a midőn az örökös az örökséget elfogadta vagy a hagyatékra nézve csőd nyitvatott, vagy a melytől kezdve a követelést a hagyatéknak valamely képviselője érvényesítheti, illetőleg a képviselő ellen érvényesíthetik. A T. szerint a határidő kezdetére nézve ekként rendelkezni

nem szükséges. Ez a rendelkezés főként a német ptkönyv 1958. §-ával függ össze, melynek megfelelő rendelkezést a T. nem ismer. A T. szerint az örökös jogosítva van ugyan az örökséget visszautasítani (1984. §.); de mindaddig, míg ez meg nem történt, örökösi minőségben nemcsak a hagyatékhhoz tartozó követeléseket érvényesítheti, hanem egyszersmind a hagyatéki hitelezők által is perbevonható a hagyatékot terhelő tartozásokért. A T. szerint tehát nem szükséges a határidő kezdetét attól tenni függővé, hogy az örökös elfogadta-e már az örökséget, s illetőleg hogy van-e már oly képviselője a hagyatéknak, a ki a követelést érvényesítheti, s illetőleg, a ki ellen a követelést érvényesíthetni, ennél fogva a T. szerint nem fordulhat elő oly eset, hogy a hagyatéknak ne volna képviselője. Igaz ugyan, hogy az örökös nincs kötelezve a hagyatékhhoz tartozó követeléseket érvényesíteni, s ezzel azok elévülését megakadályozni, és így ha utóbb az örökséget visszautasítja, ebből annak, a kire nézve az örökség ez esetben megnyílnak tekintendő (1993. §.), kára származhatik. Ez ellen azonban védelmet nyújt az utóbbinak egyfelől az 1992. §. rendelkezése, másfelől a visszautasítónak az 1997. §-ban megállapított felelőssége.

A mi a hagyatékot terhelő követeléseket illeti, e részben a T. nem állítja fel szabályul, a mint ezt a német ptkönyv 1958. §-a teszi, hogy az örökös ellen az örökség elfogadása előtt a hagyaték ellen irányuló követelést nem lehet bírói úton érvényesíteni; s a T. szerint az örökös perbeszállási köteleességét csakis az örökség szabályszerű visszautasítása háritja el. Ha pedig az örökös a kereset megindítása után utasítja vissza az örökséget, ez a körülmény nem fosztja meg a hitelező által ellene megindított keresetet az elévülés félbeszakítását eredményező hatályától (v. ö. 1947. §. II. és 1340. §.).

Nem változtat ezen az a körülmény sem, hogy a hagyatékra csődöt nyitnak; miért is a határidő kezdetére a csőd esetében sem kell más időpontot megállapítani.

Hogy a hagyatékot terhelő követelések közé az örökhagyó tartozásain kívül az örökség megnyíltja után keletkezett hagyatéki költségek, továbbá a kötelesrészben, hagyományon meghagyáson alapuló követelések is tartoznak, már a 2007. §-ból következik, s e helyütt külön kifejezni nem szükséges. E rész-

ben egyfelől az örökhagyó tartozásait, másfelől az utóbb érintett követeléseket különböző szempont alá helyezni nincs elegendő ok. Egyébiránt az utóbb említett követelések elévülése tekintetében ez a rendelkezés kevés gyakorlati jelentőséggel bír, a mennyiben ezek hátralevő elévülési ideje rendszerint hosszabb lesz 6 hónapnál.

Ha utóörökös van nevezve, az ez ellen, vagy ez által érvényesíthető hagyatéki követelésekre nézve a 6 havi határidő önként érthetőleg az utóörökösödés esetének beálltától számítandó, mert a 2001. §. szerint az utóörökösre nézve az örökség ekkor nyílik meg.

1339. §.

Az elévülés célja: megkönnyíteni az adósnak a védekezést, másfelől siettetni a függőben levő jogviszonyok rendezését. Ha az adós elismeri a követelést, ez a cél egyelőre el van érve, s ezentúl a cél csak az, hogy a további bizonytalanságnak eleje vétessék. A követelés elismerése tehát kétségtelenül oly tény, a mely alkalmas az elévülés folyamának félbeszakítására. A törvényhozások a követelés elismerésének általában ezt a hatályt tulajdonítják (N. 208.; O. 1497.; C. 2248.; Ol. 2129.; S. 1948.; Sz. 162.; Sv. 154. 1. p.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 562.; Z. 1070. a, c pontok; v. ö. D. 411., Győry terv. 166.). Elméletileg azonban vitás az a kérdés, vajjon az elévülés félbeszakításához elegendő-e az adósnak pusztá egyoldalú ténye, mely kötelezettségének tudatát kifejezésre juttatja, avagy pedig a követelésnek ügyleti elismerése szükséges-e. A T. szerint ugyan az elismerésnek csak akkor van az elévülést félbeszakító hatálya, ha az adós a hitelezővel szemben fejezi ki, ezen túl azonban a T. sem azt nem kívánja meg, hogy a hitelező az adós jognyilatkozatát elfogadja, sem tartozás elismerést az 1748. §. értelmében vagy általában ügyleti elismerést nem kíván. Nem tesz tehát különbséget, hogy az elismerés kötelező szándékkal történt-e, vagy sem. A félbeszakításhoz bármely tény elegendő, a mely kifejezésre juttatja az adósnak azt a meggyőződését, hogy a hitelező irányában le van kötelezve. Ez az álláspont igazolva van az által, hogy különben, ha az

hoz a hitelező elfogadó nyilat-
lगतólagos elismerésnek leg-
félbeszakító jognyilatkozatnak
korlátozná az elévülést félbe-

ontja, e részben a §-nak szö-
meri*) kétséget nem hagy fenn.
keszerőséghez kötve, nem csak
hanem hallgatólag is történ-
ek gyakorlatilag legfontosabb
ést és biztosítékadást a T. a
kötelmi jogi törvény 154. §.
hasonlóan czélszerűnek látta
elsorolással azonban nem arra
érésnek egyéb módjai között
ek veendők figyelembe; mert
elismerés és a nem ügyleti
áll a T. szándékában.

egyébiránt nem csak akkor
aga az adós teljesíti, hanem
l ered, feltéve, hogy a hitele-
gy az adós a követelést elis-
adásra is; ide tartozik tehát
s helyett a követelés biztosí-
zálogjogot.

ővel szemben kell történnie;
apot arra a várakozásra, hogy
tségét.

s hiányában az adósnak az a
amely kötelmi viszony alapján
agánál, nem volna tekinthető
követelés elismerésének, miből
ides elévülési idejének aránylag
mények származhatnának. Így
l eredő követelésének elévülése
lódik (1829. §. I. és 1889. §. I.),
ével a letett dolgot a letéte-
za, a mi kétségtelenül méltány-
T. tehát hasonló esetekre való

tekintetből szükségesnek látta kimondani, hogy dolog visszaadására irányuló követelés elismertnek tekintetik, s tehát ennek következtében az elévülést félbeszakítja, a míg az adós a dolgot a hitelező rendelkezésére bírja. Hogy meddig tartja az adós a dolgot a hitelező rendelkezésére, a körülményekből állapítandó meg. Önként érthető egyébiránt, hogy ez a rendelkezés csak a kötelmi viszonyon alapuló visszakövetelési jogra vonatkozik, s ennél fogva erre a rendelkezésre az 1327. §. azon szabálya mellett is, mely csak a tulajdonon alapuló követelésre vonatkozik, szükség van.

1340. §.

I. Az elévülés jog szerint csak akkor érheti a hitelezőt, ha követelését nem érvényesíti. A mennyiben tehát a hitelező követelését érvényesíti, az elévülésnek félbe kell szakadnia. Pusztá óvás vagy megintése az adósnak azonban még nem érvényesítése a követelésnek, és az elévülés célja sem engedi meg, hogy ezek a körülmények magukban véve az elévülést félbeszakító hatálylyal ruháztassanak fel. Csak a követelés birói uton való érvényesítésének lehet ily hatálya; mert csak ez irányul közvetlenül arra, hogy tisztázza a felek közt levő jogviszonyt, a minek biztosítása az elévülés intézményének tulajdonképeni célját alkotja.

Szigoruan véve ugyan a követelés birói uton való érvényesítésének is csak akkor kellene ily hatályt engedni, ha az oly módon történik, hogy a követelés birói döntés és megállapítás tárgyává válhatik, vagyis ha a követelés keresettel vagy viszonykeresettel, fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem útján vagy csődbejelentéssel érvényesítettik. Tulnyomó célszerűségi szempontok azonban arra utalnak, hogy a birói uton való érvényesítésnek még más esetekben is félbeszakító joghatálya legyen (v. ö. jelen §. II.).

1. A keresetnek az elévülést félbeszakító hatályát úgy érvényben levő törvényeink és birói gyakorlatunk (Curia: 1578/89.; 1433/89.; 921/81.; 70/81.; 7973/88.; I. G. 573/98. sz. ítéletei stb.) mint a külföldi törvényhozások is (N. 209.; O. 1497.; C. 2244.; Ol. 2125.; S. 1445.; Sz. 163.; Sv. 154. 2. p.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 551.; Z. 1070. b, d, pontok; D. 411.) általában elismerik.

(v. ö. 1893: XIX. t.-cz. 3. §. utolsó bek.; magyar pts. átdolg. terv. 619. §. utolsó bek.); minélfogva az elévülés tekintetében is ugyanazon joghatálylyal kell birnia.

3. Már a csődtörvény (1881: XVII. t.-cz. 15. §.) akként rendelkezik, hogy a bejelentés alá eső igények elévülése a csőd tartama alatt félbeszakad; a T. a félbeszakító hatályt nem a csődeljáráshoz általában, hanem a csődbejelentés megtételéhez kapcsolja, melylyel a bejelentés alá eső igények a csődtömeggel szemben érvényesíttetnek. A bejelentés alá eső követelések csődben való birói érvényesítésének módja a bejelentésben állván, az ehhez kapcsolt joghatálynak is ugyanannak kell lennie, mint a birói érvényesítés más módjának (1881: XVII. t.-cz. 141. §.).

4. Az 1306. §. szerint a beszámítás a másik félhez intézett nyilatkozat által megy végbe. Ez a nyilatkozat perben is megtehető. Ha akár perben, akár peren kívül eredménynyel érvényesíttetik a beszámítás, ennek következtében a követelések az egymást fedező összeg erejéig megszűnnek (1317. §. I.), és így a beszámítás ily esetben nem mint a követelés elévülését félbeszakító, hanem csak mint a követelést megszüntető tény jöhet figyelembe. Másként áll az eset akkor, ha a beszámítás perben kifogásként csak eventualiter, t. i. arra az esetre érvényesíttetik, ha az ellenkövetelés más okból el nem utasíttatik. A beszámításnak ily módon való érvényesítését, bár a beszámítás iránti nyilatkozat különben feltételhez nem köthető, a T. kifejezetten megengedi (1306. §. II²). Ily esetben, ha a kereseti követelés az első sorban érvényesített egyéb okokból utasíttatik el, a beszámítás nem lép hatályba, s a beszámítandó követelést külön perrel kell érvényesíteni. Könnyen megtörténhetnék azonban, hogy az elévülés határideje a per folyama alatt lejárván, alperes külön keresettel nem érvényesíthetné többé követelését, holott beszámítási nyilatkozata esetleg hatályossá válhatott volna. Az elévülés félbeszakítása nélkül tehát vagy a védekezésnek ezen módja záratnék el alperesre nézve, vagy az ily beszámítási nyilatkozatból esetleg visszás következmények származhatnának. Erre azonban nincs semmi elfogadható ok, és azért a T. egyezően a külföldi törvényhozásokkal a beszámításnak kifogás alakjában történő perbeli érvényesítéséhez is az elévülést félbeszakító hatályt kapcsolja ép úgy, mint a beszámítandó követelésnek kereset vagy viszonykereset útján történő érvényesítéséhez.

Önként érthető egyébiránt, hogy a mennyiben a követelés csak részben tétetik beszámítás tárgyává, az elévülés félbeszakítása is a követelésnek csak ezen részére nézve áll be, tehát sohasem magasabb érték erejéig, mint a mennyit a kereset tárgyát alkotó követelés összege kitesz.

5. A perbehívás csak akkor vonhatja maga után az elévülés félbeszakítását, ha a követelés annak a pernek kimenetelétől függ, a melyben a perbehívás történt. Ily követeléseknél, a mennyiben elévülésük már előbb kezdetét vette, főként, ha az elévülési idő rövid, ellentétben joggyakorlatunk felfogásával a T. méltányosnak találja, hogy a perbehívásnak az elévülést félbeszakító hatálya legyen; mert különben az elévülési idő esetleg még a per folyamán lejárhathatna, és ennek következtében a perbehívó a perbehívott elleni követelését többé nem érvényesíthetné, jóllehet ennek előfeltételei egészben vagy részben csak a per folyamán állapíttatnak meg. Gyakorlati jelentőséggel ez a szabály főleg azon követelések tekintetében bír, a melyeket a vevő az eladó ellen szavatosság vagy kártérítés czimén érvényesíthet. Ellenben nem vonatkozik a perbehívásnak azon esetére, midőn a fél pervesztés esetére egy harmadiknak követelésétől tart. Hogy mennyiben s mily előfeltételek alatt van perbehívásnak helye, ezt a perrendtartásnak feladata megállapítani (v. ö. magyar pts. átdolg. terv. 90. s köv. §§.).

6. Félbeszakítja végül az elévülést a végrehajtás kérése és a végrehajtás foganatosítása végett tett bármi intézkedés. Nincs semmi elfogadható ok arra, hogy a végrehajtható követelések elévülése úgy, a mint végrehajtási törvényünk rendeli (1881: LX. t.-cz. 23. §. II.), semmi körülmény által ne legyen félbeszakítható. A hitelezőnek meg kell adni a lehetőséget arra, hogy ily követeléseinek elévülését megakadályozhassa. Nem tesz különbséget, hogy a végrehajthatóság jogerős ítéleten, vagy más czimen alapszik-e.

II. Nincs félbeszakító hatálya a T. szerint az egyezségi kísérletre való idézésnek (v. ö. magyar pts. átdolg. terv 140. §.; eltér: C. 2245; Sv. 154. 2. p.); mert a hitelezőnek, ha szükséges, módjában áll egyezségi kísérlet helyett keresettel érvényesíteni követelését, s az elévülést ez uton félbeszakíthatja.

1341. §.

Oly esetekben, midőn, mint p. o. a bírák s bírósági hivatalnokok elleni kártérítési követeléseknél fennálló jogunk szerint (1871.:VIII. t-cz. 68. §.) a kereset megindíthatása valamely hatóság előzetes határozatától függ, méltányosan nem lehet az elévülés félbeszakítását csak a kereset megindításához kötni, mert különben az elévülési idő esetleg már az előzetes hatósági eljárás alatt lejárhatna, jóllehet a hitelezőre nézve még nem is volt lehetséges a kereset megindítása. A T. erre való tekintetből már az előzetes eljárás megindítása végett az illető hatóságnál beadott kérvénynek félbeszakító hatályt tulajdonít. Ezt azonban attól teszi függővé, hogy a keresetlevél a hatósághoz beadott kérvény jogerős elintézésétől számított harmincz nap alatt benyújtatik; mert ha a hitelező a kereset megindítását akadályozó körülmény megszűnte után követelésének érvényesítése iránt záros határidő alatt nem teszi meg a szükséges lépéseket, nem volna elegendő ok arra, hogy a kérvénynek ez a hatálya továbbra is fentartassék.

A §. általános jellegű szövegezése mellett nem lehet kétséges, hogy jelen rendelkezés vonatkozik arra a kérvényre is, mely oly esetekben, midőn annak az eljárási szabályok szerint helye van, az eljárásra illetékes bíróság kijelölése iránt a felső bírósághoz nyújtatik be (v. ö. magyar pts. átdolgozott terv. 52. §.). Ezt külön kifejezni (v. ö. N. 210.) nem szükséges.

A §-nak ama kitételéből, hogy a szóban forgó kérvény „akként szakítja félbe az elévülést, mint a keresetlevél,” az is következik, hogy oly esetekben, midőn a bíróság a keresetet az 1344. §. II. bek. értelmében a kereset indítás jelen §-ban érintett előfeltételeinek hiányából visszautasította vagy elutasította, ennek a keresetnek elévülést félbeszakító hatályát a szóban forgó kérvény beadása fentartja.

1342. §.

A T. szerint, — eltérőleg a német ptkönyv 209. §-ának és más törvénykönyveknek álláspontjától, — a keresetnek az elévülést félbeszakító hatálya nem a keresetlevél kézbesítésétől,

hanem a keresetlevél beadásától veszi kezdetét. Méltányosan nem lehet a hitelezőtől jogának fentartása céljából többet megkivánni, mint hogy a keresetet a bíróságnál beadja, mi, ha kellő időben megtörtént, a bíróságnak, vagy más személynek a kézbesítés körül elkövetett esetleges késedelmét vagy más a hitelezőtől nem függő körülményt jog szerint és általában nem lehet a hitelező hátrányára számításba venni. Ez azonban csak arra utal, hogy az elévülés félbeszakítása általában ne a kereset kézbesítésétől, hanem már a keresetlevél beadásától számíttassék.

Az elévülés félbeszakítására azonban magát a keresetindítást feltétlenül elegendőnek tartani nem lehet; mert az elévülés céljára való tekintettel a félbeszakítást szorosan csak oly körülményhez lehet kapcsolni, a mely az adósban ébren tartja kötelezettségének tudatát s őt a szükséges bizonyítékok megőrzésére figyelmezteti. Ezt a célt azonban a kereset csak akkor valósítja meg, ha az adós arról tudomást szerez, tehát ha az vele megfelelő módon közöltetik. A keresetlevél beadásának az elévülést félbeszakító hatályát tehát attól a feltételtől kell függővé tenni, hogy az adósnak kézbesítettik. Ha a kézbesítés megtörtént, nincs semmi ok arra, hogy az elévülés félbeszakítása ne a keresetlevél beadásától számíttassék; de ha a kézbesítés nem történhetik meg, akkor a keresetlevél által előidézett félbeszakítást sem lehet megtörténtnek tekinteni. Nem volna azonban méltányos, ha a kézbesítésnek mint az elévülést félbeszakító hatály feltételének be nem következése már a kézbesítés első sikertelen megkísérlése esetében fenforgónak vétetnék; a hitelezőnek bizonyos időn belül módot kell még adni arra, hogy a kézbesítés akadályának elhárításában közreműköd-hessék, s arra az esetre, ha ez a határidő alatt sikerrel megtörténik, a keresetlevél félbeszakító hatályát fenn kell tartani. Csak akkor, ha a hitelező záros határidő alatt sem hárítja el a kézbesítés akadályát, lehet a keresetlevélnek az elévülést félbeszakító hatályát visszamenőleg megszüntnek tekinteni, s a mennyiben a kereset utóbb kézbesítettik, az elévülés félbeszakítását ily esetben ettől az időponttól lehet számítani.

A T. a keresetlevél beadásához tehát az alatt a feltétel alatt kapcsolja az elévülés félbeszakítását, hogy a kereset alperesnek kézbesítettik, vagy a mennyiben a kézbesítésnek

akadályai vannak, ezek elhárításáról a felperes az akadályról való értesülésétől számítva hat hó alatt, illetőleg, ha az elévülés ideje hat hónál rövidebb, ezen rövidebb idő alatt gondoskodik (v. ö. magyar pts. átdolg. terv. 148. §. IV.). Különben pedig az elévülést csak a keresetlevélnek az alperes részére való kézbesítése szakítja félbe.

1343. §.

Az elévülésnek a keresetindítás által előidézett félbeszakítása szükségszerűen tart mindaddig, míg a per folyamatban van, tehát a pernek jogerős eldöntéséig vagy egyébkénti befejezéséig. Az ez után folyó elévülésről az 1331. §. rendelkezik.

A mi azt a kérdést illeti, hogy mi történik a keresetindítás előidézte félbeszakítással abban az esetben, ha a per a felek mulasztása vagy megállapodása folytán befejezetlen marad, e részben a törvényhozások álláspontjai egymástól eltérők. A pandektajog ismeri a perfüggőség elévülését, a mennyiben, ha a szünetelő per a feleknek vagy a bíróságnak utolsó perbeli cselekményétől számítva negyven éven belül nem folytatódik, a perben érvényesített követelést is elévültnek tekinti. Mig ellenben egyes jogok a per szünetelése esetében ennek beálltától illetőleg a feleknek vagy a bíróságnak utolsó perbeli cselekményétől a félbeszakított elévülést újra folyni engedik (N. 211. II¹.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 554., 555.; Sz. 168.; v. ö. Győry terv. 155. §. is); mások ismét a per kellő folytatását tekintik a kereset félbeszakító hatályának előfeltételül (O. 1497.); egyes jogok akként rendelkeznek, hogy a mennyiben a pert egyáltalán, vagy bizonyos időn belül nem folytatják, a félbeszakítás meg nem történtnek tekintetik (francia jog: peremption d'instance; D. 414.). A T. e részben lényegileg egyezően a német ptkönyv 211. §-ával akként rendelkezik, hogy ily esetben az elévülés félbeszakítása a feleknek vagy a bíróságnak utolsó perbeli cselekményével, s ha ez tárgyalási határnap kitűzésében állott, az elmulasztott tárgyalási határnappal ér véget, s következésképen ettől az időponttól az elévülés újra kezdetét veszi.

A per szüneteléséhez azt a hatályt kapcsolni, hogy ennek

következtében a félbeszakítás visszamenőleg hatályát veszti, nagyon messze vezet, és sok esetben tulságosan sújtaná a hitelezőt. Nem volna ez igazolható azért sem, mert a szünetelő per folytatása nem függ kizárólag a hitelezőtől, s ezt az adós is jogosítva van kérelmezni. Az elévülés céljára elegendő, ha a félbeszakító hatálynak a szüneteléssel vége szakad, s az elévülés újra megindul; mert ily módon is elejét veszi a törvény annak, hogy bizonytalan és kétes követelések örökre függőben maradjanak.

Hogy a kereset félbeszakító hatályának vége s az újra folyó elévülés kezdete biztos időponthoz legyen kötve, a T. ily időpontul a feleknek s illetőleg a bíróságnak utolsó perbeli cselekményét, s ha ez tárgyalási határnap kitűzésében állott, az elmulasztott tárgyalási határnapot jelöli meg. Ekkor áll be a per szünetelése.

Abban az irányban, hogy az újra folyó elévülés miáltal s mennyiben szakítható félbe, a §. 2. bek. 2. mondata állít fel szabályt. Az eljárási szabályok oldják meg, hogy a per folytatását meddig lehet kérni (1893: XVIII. t-cz 52. §. III. magyar pts. átdolgozott terv. 465. §. IV.). A mennyiben az eljárási szabályok a per folytatása iránti kérelemnek csak bizonyos határidőn belül adnak helyt, önként érthetőleg ezen idő elteltével az elévülés félbeszakítása is csak új keresettel történhetik. A T. e részben az eljárási szabályoknak praejudiciumot nem alkot.

1344. §.

A keresetindításnak az a hatálya, hogy az elévülést félbeszakítja, csak feltételes, a mennyiben a keresetlevél kézbesítésétől függ. Ha tehát a kézbesítés előtt a felperes a keresetet visszavonja, a feltétel meghiusulta következtében a keresetindítás érintett hatálya be nem következik s ennél fogva a keresetet az elévülés szempontjából nem létezőnek kell tekinteni.

Ellenben, ha a kézbesítés már megtörtént, abban az esetben a keresetindítás félbeszakító hatálya már beállott, a visszavonásnak tehát már magát az elévülés félbeszakítását kell érintenie. A T. szerint a kézbesített kereset visszavonása az elévülés félbeszakítását visszamenőleg megszünteti, ha felperes

a visszavonástól számított harmincz nap alatt az illetékes bíróságnál új keresetet nem indít. A keresetindításnak csak úgy lehet helyesen az elévülésre befolyást engedni, ha annak következtében a per létrejön s ez alapon lehetősége nyílik meg annak, hogy az érvényesített követelés bírói döntés és megállapítás tárgya lesz. Ha azonban a felperes a kézbesített keresetet visszavonta, s ezzel a per létrejövételét megakadályozta, akkor nincs semmi ok arra, hogy az elévülés félbeszakítása hatályban maradjon. Méltányossági szempont mégis arra utal, hogy ha felperes bizonyos rövid, záros határidő alatt új keresetet indít, s ezzel kifejezést ad annak, hogy követelésének bírói úton való érvényesítését komolyan akarja, az elévülésnek a visszavont keresettel előidézett félbeszakítása hatályában egyelőre fentartassék, s csakis akkor szűnjék meg, ha a felperes a záros határidőt eltelni engedi a nélkül, hogy megfelelő új keresetet adna be az illetékes bírósághoz.

Az eljárási szabályok állapítják meg, hogy a kézbesített kereset visszavonásának mely időpontig van helye (V. ö. magyar pts. átdolg. terv. 192. §. I.). Önként érthető, hogy a pernek azon szakától kezdve, a melyen túl a kereset visszavonását az eljárási szabályok már meg nem engedik (alperes perbebecsátkozása), nem a jelen §.-nak, hanem az 1343. §. második bek.-nek szabályát kell az elévülés félbeszakítására nézve irányadónak tekinteni.

A mi a kézbesített kereset visszavonására áll, annak állania kell elvben a keresetnek hivatalból való visszautasítására, vagy tárgyalás után nem érdemi okból való elutasítására vagy a pernek perakadály miatt való megszüntetésére is. Ily esetekben tehát ha a hitelező a keresetindítással alaki okokból nem érhetett célra, a méltányosság szempontja még fokozottabb mérvben megkívánja azt, hogy felperesnek mód nyujtassék az alaki hiányok pótlására; mert különben, ha az elévülés határideje a félbeszakítás figyelembe vétele nélkül már eltelt volna, a mi hosszabb perben könnyen előfordulhat, a hitelező teljesen elesnék követelésétől, a mi ily esetben kétségtelenül tulságosan szigorú következménye lenne a hibás perindításnak.

A külföldi törvényhozások az érintett körülményeket szintén méltányolják (N. 212.; Sz. 166.; Sv.; 158. D. 414.; eltér a C. 2247.).

De ha a méltányossági szempontból indokolt is az, hogy az érintett esetekben felperesnek idő engedtetik új kereset beadására, és hogy arra az esetre, ha felperes az új keresetet a határidő alatt beadja, az elévülés félbeszakítása az első keresettől számíttatik: annyira még sem lehet helyesen elmenni, hogy ha az új kereset alaki okokból vagy mint érdemi elbírálásra nem alkalmas ismét elutasíttatnék, az elévülés félbeszakítása újabb határidők nyitvatartásával tovább is függőben maradjon mert végeredményben ez uton a hitelezőtől függene hibás perindításokkal az elévülést függőben tartani, a mi az intézmény céljával ellenkeznék. A perköltség terhe magában véve nem mentesít a hitelező ily visszaélései ellen. Ennélfogva a T. eltérőleg a német ptkönyv álláspontjától, ellenben elvben egyezőleg a sommás eljárásról szóló 1893: XVIII. t.-cz. 28. §. harmadik bek. rendelkezésével az új kereset beadásának a pusztá tényét nem tekinti elégségesnek ahhoz, hogy az elévülés félbeszakítása hatályban tartassék, hanem megkívánja, hogy a harmincz napi határidőn belül felperes oly keresetet adjon be, mely érdemi elbírálásra alkalmas, és hogy ez a kereset az illetékes bírósághoz nyujtassék be. Ha tehát a bíróság az új keresetet illetékesség hiányából vagy mint érdemi elbírálásra alkalmatlant elutasítja, abban az esetben az elévülésnek az első keresettel előidézett félbeszakítása véglegesen hatálytalanná válik s illetőleg meg nem történtnek tekintetik.

1345. §.

A fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem a keresetlevél beadásával, a fizetési meghagyás kézbesítése pedig a keresetlevél kézbesítésével esvén egy szempont alá (v. ö. 1893: XIX. t.-cz. 3. §. utolsó bek.; 7. §. utolsó bek., 19. §.): arra az elévülést félbeszakító hatály kezdete és tartama, valamint megszűnte tekintetében lényegileg a keresetindítás által előidézett félbeszakításra vonatkozó szabályokat (1342—1344. §§.) kell az eljárás különszerűségéből folyó eltéréseknek megfelelően kiterjeszteni (v. ö. N. 213.).

1346. §.

A csődbejelentés által előidézett félbeszakításnak addig kell tartania, míg a csőd meg nem szűnik (v. ö. 1881: XVII. t.-cz. 15. §.). Vitás lehet, vajjon a csődöt megszüntető határozat hatálya a határozat hozatalával vagy közzétételével (1881: XVII. t.-cz. 165., 167., 198., 222. §§.) kezdődik-e; czélszerűnek látszik ezt a kérdést ebben a vonatkozásban kifejezetten megoldani.

Ha a hitelező a bejelentést visszavonja, azt ép úgy mint a kereset visszavonását (1344. §. I.) úgy kell tekinteni, mintha meg sem tétetett volna, minélfogva annak az elévülést félbeszakító hatálya sem maradhat fenn, hanem visszamenőleg meg kell szűnnie (v. ö. N. 214. II.). Az 1344. §. második. bek.-hez hasonló szabályra csőd esetében nincs szükség. A T. egyezőleg a német ptkönyvvel, nem oldja meg kifejezetten azt a kérdést, hogy a csődbejelentésnek az elévülést félbeszakító hatálya fennmarad-e vagy pedig megszűnik-e akkor, ha a csődnyitó végzést a felsőbb bíróság jogerejüleg megváltoztatja, s ezzel a csőd érdemleges eljárás nélkül nyer befejezést. Kifejezett ellenkező rendelkezés hiányában azonban alig lehet alap arra, hogy az elévülésnek a csődbejelentéssel előidézett félbeszakítására ennek a körülménynek ugyanaz a hatály tulajdonittassék, mint a bejelentés visszavonásának; ily álláspont elismerésére nem lenne elegendő ok.

A csődbejelentés által előidézett félbeszakítás a csődeljárást megszüntető határozat közzétételéig tart, tekintet nélkül arra, hogy a bejelentett követelés a csődeljárásban meg lett-e állapítva vagy sem, és hogy utóbbi esetben a közadás, a tömeggondnok vagy a hitelezők részéről lett-e megtámadva; továbbá, hogy a megtámadott követelés a csőd tartama alatt perrel érvényesített-e vagy sem. Ha a követelés a csődeljárásban megállapított, vagy a csőd tartama alatt külön per útján érvényesített: annak kielégítése a csődtömeggel szemben csak a csődeljárás szabályai szerint történhetik, s ennélfogva indokolt, hogy elévülése se kezdődhessék addig, míg a csőd véget nem ér. A hitelező érdekének méltányos figyelembevételére arra utal, hogy a csőd tartama alatt az elévülés félbeszakítása fennmaradjon azokra a követelésekre is, a melyek a csődben meg lettek támadva, és pedig abban az esetben is, ha a hitelező követelését a csőd

tartama alatt per útján nem érvényesíti. Méltányosan nem lehet a hitelezőt arra kényszeríteni, hogy követelésének érvényesítése végett csak azért, hogy annak elévülését kizárja, már a csőd tartama alatt esetleg igen költséges pert legyen kénytelen indítani, főleg nem akkor, ha a csődtömeg állása szerint kevés reménye lehet követelésének és költségeinek megtérülésére, s nem lehet őt megfosztani sem attól, hogy eljárásának esélyeit e részben a csőd tartama alatt belátása szerint mérlegelhesse.

A csődeljárás befejeztével ennek az elévülés félbeszakítására sem lehet tovább befolyása. Oly esetben tehát, ha a bejelentett követelés iránt a hitelező a csőd tartama alatt pert folytatott s ez még a csőd megszűntekor is folyamatban van, a félbeszakításra csak azoknak a körülményeknek lehet további hatálya, melyek az 1343. §. szerint a félbeszakítás tartamára befolyással vannak.

1347. §.

A jelen §. első bekezdésében foglalt rendelkezés folyománya annak, hogy a beszámításnak perbeli érvényesítése, valamint a perbehívás abban a perben, a melynek kimenetelétől a követelés függ, a T. szerint a követelés oly érvényesítésének tekintendő, mely az elévülést félbeszakítja (1340. §. II.). Azon per kimenetelének tehát, melyben a követelés ily módon lett érvényesítve, a félbeszakítás tartamára ugyanoly hatályt kell gyakorolnia, mint az 1343. §. szerint a keresetindítással előidézett félbeszakítás tartamára gyakorol. Annak a célnak, melyet a T. a beszámítás perbeli érvényesítése és a perbehívás által előidézett félbeszakítással megvalósítani kíván, t. i. hogy az ekként érvényesített követelést megóvjá a per tartama alatt esetleg bekövetkező elévülés ellen, csak az felel meg, ha a félbeszakítás hatálya a per tartamára fentartatik.

A félbeszakítás hatályának fentartása azonban nem lehet feltétlen. A rendelkezés céljára elegendő, ha biztosítva van a beszámítással élő s illetőleg perbehívó fél részére az a lehetőség, hogy követelését a per befejezése után keresettel érvényesítse; a félbeszakítás hatályát tehát a per befejezése után csak annyiban szükséges fentartani, a mennyiben a beszámításra hivatkozó s illetőleg a perbehívó fél bizonyos

záros határidő alatt a követelés iránt a keresetet tényleg megindítja. Míg ellenkező esetben a rendelkezés célja nem teszi indokolttá a félbeszakítás hatályának fentartását. Ennélfogva a T. akként rendelkezik, hogy a félbeszakítást meg nem történtnek kell tekinteni, ha a beszámításra hivatkozó vagy perbehívó fél a per befejezésétől számított harmincz nap alatt a követelés iránt keresetet nem indít. Elvben egyező (de a határidő tekintetében eltérő) rendelkezést tartalmaznak: a német ptkönyv 215. §. (6 havi határidővel), a szász ptkönyv 168. §. (3 hó), drezdai terv. 415. (3 hó), és a svájci kötelmi jogi törv. 157.

1348. §.

A végrehajtás kérése vagy egyéb végrehajtási intézkedés által előidézett félbeszakítása az elévülésnek (1340. §. II.) nem tart tovább magánál a kérelemnél, s illetőleg végrehajtási cselekménynél, melyeknek megtörténtével az új elévülés nyomban kezdetét veszi. A félbeszakítás tartamáról tehát e részben külön intézkedni nem szükséges.

Ha a végrehajtató a végrehajtási kérelmet visszavonja vagy a bíróság azt visszautasítja: a kérelem visszamenőleg hatályát veszti, s nincs rá ok, hogy az általa előidézett félbeszakítás hatályában fentartassék. Ugyanennek kell állania, ha a kérelem alapján végrehajtási cselekmény foganatosított, ez azonban utóbb hatályon kívül helyeztetik.

Lényegileg egyezően rendelkezik a német ptkönyv 216. §.

1349. §.

A mennyiben magánjogi követeléseket választott vagy külön bíróság vagy közigazgatási hatóság előtt kell érvényesíteni, az ily követelések elévülésének félbeszakítására az 1340—1345., 1347. és 1348. §-ok szabályait kell megfelelően kiterjeszteni.

Külön szabályt kell felállítani azokra az esetekre, midőn választott bíróság előtt kell a követelést érvényesíteni, ennek azonban az az akadálya, hogy a választott bíróság iránti szerződésben a bírák nincsenek megnevezve vagy más okból kell választott bírót előzetesen kijelölni, avagy végül a választott

birósághoz csak valamely más előfeltétel teljesítése után lehet fordulni. Főként rövid elévülés alá eső követelések tekintetében méltánytalanul sújtaná a hitelezőt, ha ezen akadályok dacára is eltelhetnék az elévülési idő, a nélkül, hogy a hitelezőt a követelés érvényesítésében vétkes mulasztás, vagy késedelem terhelné. A T. erre való tekintettel lényegileg egyezően a német ptkönyv 220. §-val, indokoltnak látta kimondani, hogy ily esetekben az elévülés már az által is félbeszakad, hogy a hitelező az ügyének elintézéséhez szükséges lépéseket megteszi.

Nem eshetik ezen szempont alá magának a választott bírósági szerződésnek megkötése; mert addig, míg a választott bírósági szerződés nincs megkötve, a hitelező a rendes bíróság előtt akadály nélkül érvényesítheti követelését, s ha e helyett választott bíróság iránt köt szerződést, csak magára vethet, ha követelése ez alatt elévül. Ennélfogva magát a választott bíróság iránti szerződés megkötését nem lehet oly ténynek elismerni, mely az elévülést félbeszakítja.

1350. §.

Birói vagy hatósági megállapítástól függő díj- és költségköveteléseket, minők különösen a peres vagy más eljárásban résztvevő feleknek, képviselőiknek, tanuknak és szakértőknek, továbbá a kir. közjegyzőknek, bírósági végrehajtóknak és bizonyos ügyek ellátására hatóságilag kirendelt vagy feljogosított egyéb személyeknek díj- és költségkövetelései, rendszerint nem kell, esetleg nem is lehet keresettel érvényesíteni, hanem ezek érvényesítése az illetékes hatósághoz intézett egyszerű kérelemmel történik. Indokoltnak mutatkozik tehát, hogy ezen követelések tekintetében már a díj vagy költség megállapítása iránt előterjesztett kérelem az elévülést félbeszakító hatálylyal ruháztassék fel. Külön kifejezett szabály hiányában kétes maradna, hogy ez már az 1349. §. első bekezdéséből következtethető-e.

1351. §.

Jelen §. a tiltott cselekményekből eredő magánjogi követelés elévülésére a bünvádi eljárást megindító cselekményeknek,

névszerint a bűnvádi feljelentésnek, a magánindítvány megtételének és a kötelezett ellen irányuló minden nyomozati cselekménynek elvben ugyanazt a hatályt tulajdonítja, mint a követelés bírói érvényesítésének. A büntető eljárás ugyan közvetlenül csak a büntetendő cselekménynek s büntetőjogi következményeinek megállapítására irányul, mégis célszerűségi és méltányossági okok arra utalnak, hogy annak a magánjogi követelés elévülését is félbeszakító hatály tulajdonítsák. A sértett vagy jogutóda könnyebben érvényesítheti a tiltott cselekményből eredő magánjogi követelését, ha ennek jogalapja és a kötelezett személye már büntető uton meg van állapítva. Ez a körülmény arra indíthatja őt, hogy magánjogi követelésének érvényesítése előtt a büntetendő cselekménynek s a kötelezett fél személyének bűnvádi uton való megállapítását szorgalmazza vagy esetleg magánjogi követelését a bűnvádi eljárás során a büntető bíróság előtt érvényítse, a mit a bűnvádi eljárási szabályok kifejezetten megengednek (v. ö. 1896:XXXIII. t.-cz. 5. §.). Ennek lehetősége azonban esetleg kizáratnék, ha a bűnvádi eljárás nem szakítaná félbe a magánjogi követelés elévülését, mert különben az elévülési idő már a bűnvádi eljárás tartama alatt lejárhatna, a mi főként a rövidebb elévülés alá eső követelések tekintetében könnyen fordulhatna elő. Állana ez akkor is, ha a sértett a bűnvádi eljárás során érvényesítette követelését, mert kifejezett szabály hiányában a követelésnek a büntető bíróság előtt a bűnvádi eljárási szabályoknak megfelelő érvényesítése nem szakítja félbe az elévülést. Ennek következtében a sértett magánjogi követelését csakis azért, hogy elévülését megelőzze, kénytelen lenne külön perrel a magánjogi bíróság előtt érvényesíteni, a mi kétségtelenül hátrányos lenne a sértett magánfélre nézve. E mellett az elévülés célja nem teszi mellőzhetlenül szükségessé, hogy ily alaptól eredő követelések elévülése tulságosan megrövidíttessék akkor, ha a bűnvádi eljárásnak még helye lehet.

Az érintett szempontoknak csak részben tenne a törvény eleget, ha nem a bűnvádi eljárásnak magának, hanem csupán a magánjogi követelés bűnvádi uton való érvényesítésének engedne a követelés elévülésére befolyást; mert ez csakis oly esetekben volna kielégítő, midőn a magánjogi követelésnek büntető uton való érvényesítése lehetséges, ellenben nem óvna

meg a sértett magánfelet az esetleges hátrányok ellen akkor, ha a követelés ily uton való érvényesítése ki van zárva (1896. : XXXIII. t.-cz. 5. §. III.; 6. §.). Ennélfogva a büntető eljárásnak arra való tekintet nélkül kell az elévülést félbeszakítania, hogy a sértett magánfél s illetőleg jogutódja magánjogi követelését a bünvádi eljárás során érvényesíti-e vagy sem.

Abban az irányban, hogy mely időpontig s mennyiben lehet a bünvádi feljelentésnek, a magánindítványnak és a nyomozati cselekménynek a magánjogi követelés elévülésére befolyást engedni, a bünvádi eljárás különböző szakainak célját és természetét kell figyelembe venni. Ha a kötelezett ellen vizsgálat indittatik, vagy közvetlenül főtárgyalás rendeltetik, az elévülés félbeszakításának a büntető bírósági ítélet jogerőre emelkedéseig vagy a bünvádi eljárás egyébkénti befejezéseig kell terjednie; mert csak ekkor állapítják meg érdemleges határozattal, hogy követetett-e el büncselekmény s ha igen, ki annak a tettese.

E részben nem tehet különbséget, vajjon a bünvádi eljárás büntető vagy felmentő ítélettel, avagy megszüntető határozattal lett-e befejezve, s az elévülésnek a bünvádi eljárás által előidézett félbeszakítását akkor is fenn kell tartani, ha felmentő ítélet vagy megszüntető határozat hozatott; mert ez a körülmény magában véve még nem zárja ki a magánjogi követelés létét és fennállását (v. ö. 1896. : XXXIII. t.-cz. 487., 491. §§.) s ha egyáltalán elismeri a törvény a bünvádi eljárásnak félbeszakító hatályát, akkor lehetővé kell tennie, hogy a sértett követelését, a mennyiben ennek törvény szerint különben helye van, a bünvádi eljárás befejezése után annak eredményére való tekintet nélkül az újra kezdődő egész elévülési idő alatt polgári uton érvényesíthesse.

Erre való tekintettel nem lehet a bünvádi eljárás félbeszakító hatályát kizárólag csak a büntetendő cselekményből eredő követelésekre korlátozni, hanem azt általában egyéb tiltott cselekményből eredő követelésekre is ki kell terjeszteni, és pedig annál is inkább, mert különben a szabály alkalmazhatósága attól a subjectiv ténykörülménytől függene, hogy a sértett helyesen minősítette-e a tiltott cselekményt, a mi tekintettel arra, hogy előzetesen gyakran nem is állapítható meg, hogy a tiltott cselekmény a büntetendő cselekménynek subjectiv és objectiv

ismérveit magában foglalja-e és hogy a büntetethezességnek előfeltételei is fenforognak-e, sok esetben tulságos szigorral sujtaná a sértett felet.

Más megítélés alá esik az, ha nyomozás elrendelése megtagadtatik, vagy a nyomozás megszüntettetik: ebben az esetben elegendő, ha a sértettnek a határozat jogerőre emelkedésétől számított záros határidő (harmincz nap) engedtetik arra, hogy követelését keresettel érvényesítse a polgári bíróság előtt, s a bűnvádi feljelentés vagy magánindítvány félbeszakító hatálya csakis abban az esetben tartandó fenn, ha a sértett a keresetet a záros határidő alatt megindítja; mig ellenkező esetben a félbeszakítást meg nem történtnek lehet tekinteni. Ily módon méltányosan ki lehet egyenliteni a sértett érdekét az elévülés intézményének céljával.

1352. §.

A §. első bekezdése az elévülés félbeszakadásának hatályára nézve általánosan elismert elvet fejez ki. A félbeszakítás következtében az az idő, a mely eltelt addig az időpontig, a melyben a félbeszakítás hatálya véget ér (v. ö. 1343—1351. §§.), nem vétetik figyelembe, s ugyanabban az időpontban új elévülés kezdődik, feltéve természetesen, hogy az elévülés megindulásának előfeltételei nem hiányoznak. Az új elévülés tartama ugyanaz, mint a félbeszakítotté. Nyugvására és újabb félbeszakítására is ugyanazok a szabályok állanak.

A §. második bek. az alól a szabály alól, hogy a félbeszakítás után kezdődő elévülés tartama ugyanaz, mint lett volna a félbeszakított elévülésé, elvben egyezőleg a svájcz köv. törv. 156. második bek.-vel, kivételt állapít meg arra az esetre, ha a félbeszakítás az adósnak oly írásbeli vagy perbeli nyilatkozata által történt, a melyben ez tartozását s annak terjedelmét feltétlenül elismeri, vagy arra nézve feltétlen fizetési ígéretet tesz. Ebben az esetben az új elévülés határideje, ha különben rövidebb volna, tíz évre terjed. Az elévülés különbeni tartamának meghosszabbítását s illetőleg tíz évre felemelését, az érintett esetben igazolja a félbeszakító ténynek a kötelezettséget kétségtelenné tevő formája és határozottsága.

1353. §.

A T. szerint az elévülésnek nincs a követelést közvetlenül megszüntető hatálya, hanem csak magánjogi kifogást állapít meg, melynek alapján az adós megtagadhatja a teljesítést (ugyanigy: N. 222. I.; Sz. 170.). Sem a közérdek szempontja, mely közvetve érvényesül az elévülés intézményének szabályozásában, sem az adós védelmének érdeke nem teszi szükségessé, hogy az elévülésnek az érintettnél messzebb terjedő joghatály biztosítottassék. A közérdek eléggé meg van óva, ha az adós kizárhatja az elévült követelés érvényesítését; míg viszont az adósra az elévülés intézményében részére nyújtott magánjogi védelmet akarata ellen nem lehet reáakényszeríteni.

Abból, hogy az elévülés csak kifogásra ad jogot, önként foly, hogy a bíró azt hivatalból figyelembe nem veheti. Kivételt tesz a T. ez alól abban az irányban, hogy az elévülést annyiban hivatalból is figyelembe veendőnek rendeli, a mennyiben a bíró elévültnek látszó követelés alapján fizetési meghagyást ki nem bocsáthat, s az adós előzetes meghallgatása nélkül ily követelés behajtására vagy biztosítására célzó intézkedést el nem rendelhet. Ezt a kivételt, mely egyébiránt a sommás váltó végzés kibocsátása (2851/81. I. M. rend. 14. §. I.), és a biztosítási végrehajtásnak váltó alapján való elrendelése (1881: LX. t.-cz. 223. §. I.) tekintetében jelenlegi jogunkban is részleges elismerésre talált, a méltányosság szempontja, s különösen az a körülmény igazolja, hogy az érintett birói intézkedések közvetlenebbül s oly mérvben érintik az adós vagyoni jogi érdekeit, hogy erre való tekintettel az adósnek fokozottabb védelme indokoltnak mutatkozik.

Abban az elméletben sokat vitatott s a törvényhozások által is különbözőképp megoldott kérdésben, hogy az elévülésnek az u. n. erősebb vagy gyengébb hatály tulajdonítottassék, a T. az által, hogy az adóst a teljesítés megtagadására s ennek következtében a perben peremptorius kifogásra jogosítja fel, elvben az u. n. erősebb joghatály mellett döntött. Az elévülés céljának nem tenne eleget a törvény, ha az elévüléshez a franczia és az osztrák jogban és a pandektajogban is nagyobb részt érvényesülő felfogásnak megfelelően csak az a hatály kapcsoltatnék, hogy általa az elévült követelésnek csakis kere-

set utján való érvényesíthetése záratik ki; mert az elévülés céljának megvalósítására ezen kívül az is szükséges, hogy az elévült követelést kifogás alakjában se lehessen érvényesíteni. Egyébiránt ez az álláspont nem oly feltétlen, hogy egyes vonatkozásokban kivételt ne kellene alóla tenni (v. ö. 1355—1357. §§.).

1354. §.

Azt a kérdést, hogy a főkövetelés elévülésével a tőle függő mellékszolgáltatások iránti követelések is elévülnek-e, akkor is, ha erre nézve még nem telt el az elévülési idő, a T. egyezőleg a porosz, franczia, osztrák jognak, a német (224.) és szász (160., 674².) ptkönyveknek, továbbá a svájci kötelmi jogi törv. (151.) álláspontjával igenlően oldja meg (ellenkezően: D. 419.). Ily megoldás mellett főként célszerűségi szempontok szólnak. Az a szoros összefüggés, mely egyfelől a főkövetelés, másfelől a tőle függő mellékszolgáltatások között fennáll, arra utal, hogy a főkövetelésre megállapított rövid elévülési idő kiterjedjen a mellékszolgáltatásokra, még ha ezek önálló jogalapból származnak és különben hosszabb elévülés alá esnének is. A rendelkezés esetleges bonyodalmaknak és visszásságoknak is elejét veszi.

Hogy mely mellékszolgáltatások iránti követelések fűggenek a főkövetelésektől, az illető jogviszonyból tűnik ki. Ide tartoznak különösen a kamatok, gyümölcsök (hasznok), költségek, s a körülmények szerint esetleg a kártérítés iránti követelések is. A kamatok tekintetében nem tesz különbséget, hogy szerződésileg kikötött, vagy törvényes kamatok-e.

1355. §.

Jelen §. az elévülés joghatályát gyengítve azt a szabályt állítja fel, hogy a hitelező a birtokában levő zálogból a követelésének elévülése után is kielégítheti magát. A zálogjog accessorius természetéből és a T. 833. §-ának rendelkezéséből is az következne, hogy ha a zálogjoggal biztosított követelés elévült, úgy az elzálogító, mint a tulajdonos követelhetné a zálog

visszaadását, s a hitelező elévült követelésére abból kielégítést nem szerezhethetne. Az ellenkező álláspont elfogadására utal, hogy méltánytalan lenne a hitelezőt, a ki a birtokában levő zálog által nyújtott biztosítékban bizakodva mulasztotta el követelésének érvényesítését, az elévülés következtében ezen biztosíték elvesztésével sújtani. E mellett nem is lenne szigoruan következetes, sem a forgalmi felfogásnak megfelelő, ha míg egyfelől a törvény a zálognyújtást oly ténynek ismeri el, mely az elévülést félbeszakítja (1339. §. I.), addig másfelől a zálogjogi viszony fennállásának épen semmi befolyást sem engedne az elévülésre. Igaz ugyan, hogy a következetesség szempontja végeredményben annak a pandektajogászok által több oldalról vitatott nézetnek elfogadására vezethetne, mely szerint a zálogjoggal biztosított követelés a zálog jog fennállása alatt nem is évülhet el: ily messzemenő következmény elfogadására azonban nincs elegendő ok, s az elévülés céljával sem lenne az összeegyeztethető. A hitelezőnek méltánylást érdemlő érdekeit eléggé megvédi már az, hogy a birtokában levő zálogból követelését elévülése után is kielégítheti. A külföldi törvények sem mennek ezen az állásponton túl (v. ö. N. 223.; O. 1483.; P. L. R. 1. r. 20. cz. 247., 248.).

Más szempont alá esnek a jelzálogjoggal biztosított követelések. Érvényben levő jogunk szerint a jelzálogjoggal biztosított követelés elévülése alapján a jelzálogjognak törlését lehet kérni. Ugyanez áll a T. szerint is (896. §.). A jelzáloghitel érdekében és telekkönyveink állapotára való tekintettel sem lehet kívánnatosnak elismerni, hogy a hitelező kielégítési joga elévült követelésére nézve fentartassék; mert ez esetleg a jelzálogjogok perpetuálását eredményezhetné. A többi jelzálogos hitelezők és a jelzálog tulajdonosának érdekei is arra utalnak, hogy a követelés elévülése alapján az annak biztosítására bejegyzett jelzálog jog törlése legyen kieszközölhető. Ennélfogva a T. a jelzálogos hitelezőnek kielégítési jogát nem tartja fenn a biztosított követelés elévülése esetén. A T. e részbeni álláspontja eltér a német ptkönyv 223. §. §-ának rendelkezésétől.

A §. második bekezdése ugyanazon alapgondolatnak felel meg, mint az első bekezdés. Az, hogy a követelés zálogjoggal, vagy valamely jognak a hitelezőre fiduciarius módon való átruházásával van biztosítva, lényegileg egyre megy.

Jelen §. rendelkezése alkalmazandó a kamathátralékokra és más visszatérő szolgáltatásokra irányuló követelések elévülése esetében is. A T. u. i. eltérőleg a német ptkönyv (223. III.) e részbeni ellenkező álláspontjától, nem talált elegendő okot arra, hogy a hitelező kielégítési jogát ebben a tekintetben korlátozza.

1356. §.

Gyengítve van az elévülés hatálya abban a tekintetben is, hogy az elévült követelés kielégítésére teljesített szolgáltatás, bár a teljesítő nem birt is tudomással az elévülésről, vissza nem követelhető. Ez a szabály, melyet a törvényhozások többnyire elfogadtak (N. 222. II.; Sz. 1522.; O. 1432.; Sv. 72. II.; Z. 1075.; D. 977. II.; Apáthy terv. 820.), kivételt állapít meg a T. 1764., 1766. §-ai alól, melyek értelmében az, a ki oly követelést egyenlített ki, a melynek érvényesíthetőségét valamely vele szemben álló kifogás (tehát az elévülés) tartósan kizárta, a szolgáltatást csak akkor nem követelhetné vissza, ha tudta, hogy a szolgáltatással nem tartozik. A kivételt igazolja egyfelől az a körülmény, hogy a természetes jogérzetnek jobban megfelel, ha az elévült tartozás teljesítése nem tekintetik tartozatlan fizetésnek, másfelől igazolja az elévülés célja. Az adós nem kötelezhető ugyan arra, hogy nyilatkozzék, vajjon az elévülési idő alatt nem érvényesített követelés fennállott-e és még fennáll-e; de, ha a tartozás teljesítésével a követelést elismerte és ez által a jogviszony végleg megoldást nyert, akkor az elévülést nem használhatja többé fel arra, hogy az immár teljesen befejezést nyert jogviszonyt kéteessé tegye s a kielégített hitelezőt követelésének igazolására szorítsa. Az a kérdés, hogy ez egy naturalis kötelem fenmaradásának következményéül tekinthető-e, gyakorlati szempontból nem bir jelentőséggel. A mennyiben a T. szolgáltatás teljesítéséről általában szól, önként következik, hogy az érintett szabály irányadó akkor is, ha az adós a kötelezett szolgáltatás helyett más szolgáltatással teljesített (1278. §. I.).

Ugyanezen megfontoláson alapszik a §. második bek. is, melynek értelmében az elévült követelésre adott biztosítékot

sem lehet visszakövetelni, bár a biztosítékadó nem birt is tudomással az elévülésről.

A rendelkezés alapgondolata fedi az elévült tartozás megújítását, elismerését és az elévült tartozásra nézve tett fizetési ígéretet is; miért is a T. kifejezetten akként rendelkezik, hogy az elévülésre nem hivatkozhatik az sem, a ki elévült tartozását megújította, elismerte vagy arra nézve fizetési ígéretet tett; nem tévén különbséget, hogy az adós az elévülésről tudomással birt-e vagy sem. Ily rendelkezés hiányában az elévült tartozás megújítására az 1320. §. harmadik bekezdése lenne alkalmazandó, mely szerint az adós csak akkor nem hivatkozhatnék a követelés elévülésére, ha ezt az újításkor ismerte és fenn nem tartotta. Az elévült tartozás elismerése esetében pedig, a mennyiben a tartozás elismerése az 1748. §-nak megfelelően történt, az adós az elismerés visszavonására az 1750. §. második bek. értelmében csak annyiban lenne jogosult, a mennyiben az alaptalan gazdagodás visszakövetelésének előfeltételei fenforognak. (V. ö. 1764. §. I., 1766. §. I.) A T. tartozáselismerést emlit; ez alatt azonban nemcsak az 1748. §-nak megfelelő szerződészerű tartozáselismerés, hanem a követelésnek oly egyoldalú elismerése is értendő, a mely az 1339. §. szerint az elévülés félbeszakítására már magában véve elegendő. Nincs semmi elfogadható ok arra, hogy a tartozáselismerés érintett hatálya az utóbbi esetben kizárassék.

1357. §.

Korlátozva van az elévülés hatálya azzal is, hogy az elévült követelést beszámításra lehet használni, feltéve, hogy akkor, midőn a beszámítás lehetősége megnyílt, még nem volt elévülve. Ez a külföldi törvényhozások által is nagyjából elfogadott szabály (v. ö. N. 390.; C. 1290.; Ol. 1286.; S. 1202.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 301; Z. 1074.) kivételként jelentkezik egyfelől az 1307. §. szabálya, másfelől azon szabály alól, hogy az elévült követelést kifogás alakjában sem lehet érvényesíteni. A kivételt méltányossági és célszerűségi szempontok igazolják. Ha a hitelező, a kinek követelésével adósának beszámításra alkalmas ellenkövetelése áll szemben, az elévülési idő alatt elmulasztja követelését keresettel érvényesíteni, ezt nyilván

abból az elfogadható okból teszi, hogy az ellenkövetelés beszámítása ugy is keresetének elutasítását vonná maga után. Igaz ugyan, hogy a hitelező peren kívül, beszámítás útján is érvényesítheti követelését; de ehhez az adósához intézendő nyilatkozata szükséges (1306. §. I.), melyet ismét azért fog rendszerint elmulasztani, mert az ellenkövetelés érvényesítésére vár, s mindaddig, míg ez be nem következik, joggal felteheti, hogy adósa az ő ellenkövetelését a hitelező követelése erejéig megszüntnek tekinti. A hitelezőt jóhiszemű és kellőleg indokolt mulasztásából tehát méltánytalanul érné az a hátrány, mely bekövetkeznék akkor, ha adósa az ő még el nem évült ellenkövetelésével csak a hitelező követelésének elévülése után állana elő, feltéve, hogy az elévülés kizárná, hogy a hitelező a beszámítást érvényesíthesse. A törvénynek tehát meg kell adnia a hitelező részére a jogot arra, hogy a beszámítási nyilatkozatot a követelés elévülése után is megtehesse. Ez azonban csak akkor igazolható, ha az elévülés befejezése előtt volt oly időpont, a melyben a követelés és ellenkövetelés mint beszámításra alkalmas követelések állottak egymással szemben; tehát ha az elévülés még be nem következett akkor, midőn a beszámítás lehetősége megnyílt. Hogy az adós beleegyezésével ezen eseten kívül is használható az elévült követelés beszámításra, igazolásra nem szorul.

A §. nem vonatkozik arra az esetre, midőn nem elévült követelés beszámításáról, hanem arról van szó, hogy egy elévült követeléssel szemben el nem évült követelés számíttassék be. A beszámítás általános elvei szerint (1305., 1307. §§.) ennek lehetősége nincs kizárva; és minthogy a beszámítási nyilatkozat a beszámítás által törlesztendő (elévült) követelés elismerését foglalja magában, e nyilatkozat az 1356. §. harmadik bekezdésében kimondott szabályhoz képest azon az alapon, hogy a beszámítással élő fél az elévülésről tudomással nem birt, az alaptalan gazdagodás visszatérítésének elvei (1764., 1766. §§.) szerint sem lesz visszavonható.

1358. §.

Az elévülés szabályai, nemcsak az adós érdekében, de közérdekben is lévén megállapítva, kényszerítő jelleggel bírnak.

A közérdek szempontjára való tekintettel nem lehet megengedni, hogy a felek jogügylet által az elévülést kizárják s illetőleg arról eleve lemondjanak, sem pedig hogy az elévülést bármily irányban, tehát akár az elévülési idő meghosszabbítása, akár az elévülés kezdetének, nyugvásának avagy félbeszakításának a törvénytől eltérő szabályozása által megnehezítsék. Minden jogügylet tehát, mely erre irányulna, mint törvénybeütköző, semmis lenne. A T. e részbeni álláspontja egyezik birói gyakorlatunknak és a külföldi törvényhozások nagyobb részének álláspontjával. (N. 225.; O. 1502.; C. 2220.; Ol. 2107.; S. 1935.; Sv. 148.; D. 399, 409.; Győry terv. 159.) Ellenben a porosz Landrecht (1. r. 9. cz. 565—567.) megengedi mind az előzetes lemondást, mind az elévülési határidő meghosszabbítását. A szász ptkönyv (152.) pedig megengedi a rövid elévülési határidők meghosszabbítását, úgy, hogy ennek következtében a követelés rendes elévülési idő alá esik.

Nincs semmi ok arra, hogy az elévülés megkönnyítése, nevezetesen az elévülési idő megrövidítése is ki legyen zárva. A feleknek ily megállapodása nem áll ellentétben az elévülés céljával, miért is a T. azt a törvényhozások nagyobb részével egyezőleg kifejezetten megengedi. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a felek a törvény szerint elévülés alá nem eső követeléseket jogügylet által elévülhetőkké nyilváníthatnának. A felek ugyan ezt a célt oly követeléseknél, melyek felett szabadon rendelkezhetnek, más uton, nevezetesen felbontó feltétel vagy véghatáridő kikötésével is elérhetik; nincs azonban joguk arra, hogy megváltoztassák a jogszabályt, mely követelésüket elévülhetetlenné nyilvánítja.

Hogy a befejezett elévülésről az adós lemondhat, ez már abból következik, hogy az elévülés érvényesítése az adós akaratától függ (1353. §. I.). Kétségek elkerülése végett azonban célszerűnek mutatkozik ezt más törvénykönyvek és tervezetek példájára (v. ö. O. 1502; C. 2220.; Ol. 2107.; S. 1935.; Sv. 159.; D. 420.;) világos szabályként kifejezni.

1359. §.

A záros határidőkre általában nem alkalmazhatók az elévülés szabályai s ezek hatályukban is eltérnek az elévülési

határidőktől, amennyiben a nem érvényesített jognak elenyészését vonják maguk után. Ily záros határidők nincsenek általában, minden jogra nézve megállapítva, hanem csakis kivételesen azon jogok tekintetében állapíttatnak meg, a melyekre nézve specialis szempontok teszik szükségessé a per útján való érvényesítés időbeli korlátozását. Ép azért a törvényhozások a záros határidőkről általános szabályt többnyire nem állítanak fel, hanem csakis a törvénykönyv illető helyein rendelkeznek róla. Ezzel ellentétben a T. célszerűnek látta a záros határidők természetét és jelentőségét általános érvényű szabályban is kifejezni. Ez a szabály legmegfelelőbbben az elévülésről szóló szabályokhoz kapcsolható, már csak azért is, mert ily módon legjobban emelhető érvényre a záros határidőknek az elévülési. határidőktől eltérő, de hatályában ezekével rokon természete.

Hogy a per útján való érvényesítésre szabott záros határidőbe nem számítható be az az idő, a mely alatt a jogszolgáltatás szünetel, s ennek következtében a per útján való érvényesítés lehetősége ki van zárva, a dolog természetéből következik s igazolásra nem szorul.

A záros határidő természetéből következik az is, hogy az elévülés nyugvására és félbeszakítására vonatkozó szabályok általában nem, hanem csakis annyiban alkalmazhatók a záros határidőre, a mennyiben a törvény ezt kifejezetten rendeli.

Az elévülési és a záros határidőknek egyik lényeges különbségét fejezi ki az a szabály is, hogy az utóbbiakat mindig hivatalból kell figyelembe venni.

Az indokolás harmadik kötetében használt rövidítések:

- T. = a magyar általános polgári törvénykönyv jelen tervezete
Hkv. = Werbőczy Hármaskönyve
K. T. = magyar kereskedelmi törvény
Hoffmann terv. = az általános magánjogi törvénykönyvnek tervezete Magyar-
ország számára. I. közlemény: Általános rész. Készítette: Hoff-
mann Pál (Pest 1871.)
Apáthy terv. = az általános magánjogi törvénykönyv tervezete. Készítette
Apáthy István (Bpest. 1882.)
Győry terv. = az általános magyar magánjogi törvénykönyv tervezete
Általános rész. Készítette: Győry Elek (Bpest 1880.)
O. = osztrák általános polgári törvénykönyv
N. = német birodalmi " "
Sz. = szász " "
Z. = zürichi " "
Sv. = svájci kötelmi jogi törvény
P. L. R. = porosz Landrecht
C. = code civil (code Napoleon)
Ol. = olasz polgári törvénykönyv
S. = spanyol " "
Ho. = hollandi " "
B. = bajor javaslat
H. = hesseni "
D. = drezdai tervezet
Ind. = a magyar általános polgári törvénykönyv jelen tervezetének indokolása
Motive = a német birodalmi polgári törvénykönyv első tervezetének
indokolása
ptkönyv = polgári törvénykönyv
r. = rész
cz. = czim
f. = fejezet
art. = articulus
p. = pont.
Dvt. = Döntvénytár

A jelen tervezet, a külföldi törvénykönyvek és javaslatok fentjelzett rövidítései mellett az illető szakasz §-jel nélkül idéztetik, a római számok ily esetben az illető §. bekezdését, a római szám vagy szakasz szám fejébe irt arabs szám az illető bekezdés vagy §. mondatát jelenti. Tehát pl. N. 723. II^a. = a német birodalmi polgári törvénykönyv 723. §-a második bekezdésének második mondata. Vagy: P. L. R. 1. r. 20. cz. 29. = porosz Landrecht első rész, 20-ik czim 29. §-a.

A szövegben zárjel között §-jellel ellátott szám a jelen tervezet szakaszát, a §-jel nélkül előforduló szám az illető helyen megbeszélt külföldi törvény vagy javaslat §-át jelenti.

TARTALOMMUTATÓ

az indokolás harmadik kötetéhez.

NEGYEDIK RÉSZ.

Kötelmi jog.

(I—VI. czím.)

| | §§ | Lap |
|--|-----------|------|
| Bevezetés | | III. |
| Bevezető szabályok | 914— 915 | 1 |
| ELSŐ CZIM: Szerződés | | 7 |
| <i>Első fejezet: Szerződésképeség</i> | 916— 931 | 9 |
| <i>Második fejezet: A szerződések megkötése</i> | 932— 944 | 29 |
| <i>Harmadik fejezet: A szerződések alakja</i> | 945— 951 | 69 |
| <i>Negyedik fejezet: A szerződések tárgya</i> | 952— 968 | 81 |
| <i>Ötödik fejezet: Feltétel és időhatározás</i> | 969— 979 | 107 |
| <i>Hatodik fejezet: Jognyilatkozatok értelmezése. A szer-</i> <i>ződéskötés hiányai</i> | 980— 995 | 125 |
| <i>Hetedik fejezet: Semmisség és megtámadhatóság</i> | 996—1005 | 152 |
| <i>Nyolczadik fejezet: Képviselet</i> | 1006—1026 | 161 |
| <i>Kilenczedik fejezet: Harmadik személy javára kötött</i> <i>szerződés</i> | 1027—1039 | 194 |
| <i>Tizedik fejezet: Szerződést megerősítő mellékkikötések.</i> <i>a) Foglalo</i> | 1040—1042 | 216 |
| <i>b) Szerződési birság (kötbér)</i> | 1043—1052 | 221 |
| <i>c) Jogvesztés kikötése</i> | 1053—1054 | 231 |
| <i>Tizenegyedik fejezet: Elállás</i> | 1055—1069 | 233 |
| <i>Tizenkettedik fejezet: Felmondás</i> | 1070—1076 | 245 |
| MÁSODIK CZIM: Tiltott cselekmények | | 249 |
| <i>Első fejezet: Általános szabályok</i> | 1077—1094 | 252 |
| <i>Második fejezet: Egyes tiltott cselekmények</i> | 1095—1106 | 284 |
| HARMADIK CZIM: A kötelmek tartalma. | | |
| <i>Első fejezet: A teljesítés módja, helye, ideje. Határidők</i> | 1107—1126 | 309 |
| <i>Második fejezet: A szolgáltatás tárgya</i> <i>a) Bizonyos nemű dolog szolgáltatására irányuló</i> <i>kötelem</i> | 1127—1128 | 331 |

| | §§ | Lap |
|---|-----------|-----|
| b) Vagylagos kötelem | 1129—1131 | 336 |
| c) Pénztartozás. Kamat | 1132—1137 | 341 |
| d) Kártérítés | 1138—1143 | 351 |
| e) Költekezés megtérítése. Elvitel joga | 1144—1146 | 367 |
| f) Számadás és vagyonfelfedezés | 1147—1149 | 372 |
| g) Biztosítékkadás | 1150—1157 | 377 |
| <i>Harmadik fejezet: Viszonos teljesítés. Visszatartási jog</i> | 1158—1161 | 386 |
| <i>Negyedik fejezet: A nem-teljesítés következményei ...</i> | 1162—1176 | 399 |
| <i>Ötödik fejezet: Az adós késedelme</i> | 1177—1191 | 418 |
| <i>Hatodik fejezet: A hitelező késedelme</i> | 1192—1202 | 431 |
| NEGYEDIK CZIM: Több hitelező és több adós viszonya. | | 442 |
| <i>Első fejezet: Több hitelező viszonya</i> | 1203—1212 | 444 |
| <i>Második fejezet: Több egyenes adós viszonya</i> | 1213—1224 | 480 |
| <i>Harmadik fejezet: Kezesség</i> | 1225—1249 | 514 |
| ÖTÖDIK CZIM: Követelések és tartozások átszállása. | | |
| <i>Első fejezet: Követelések átruházása</i> | 1250—1266 | 567 |
| <i>Második fejezet: Tartozások átvállalása</i> | 1267—1274 | 600 |
| HATODIK CZIM: A kötelmek megszűnése. Elévülés. | | |
| <i>Első fejezet: Teljesítés</i> | 1275—1304 | 616 |
| <i>Második fejezet: Beszámitás</i> | 1305—1318 | 656 |
| <i>Harmadik fejezet: Egyéb megszűnési okok.</i> | | |
| a) Ujítás | 1319—1321 | 681 |
| b) Megszüntető szerződés | 1322—1323 | 688 |
| c) Egyesülés | 1324 | 690 |
| d) Halál | 1325 | 691 |
| <i>Negyedik fejezet: Elévülés</i> | 1326—1359 | 692 |
| Az indokolás harmadik kötetében használt rövidítések | | 751 |

